دكتور يوسف القرضاوي

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد

مكتبة وهبة
14 شارع الجمهورية، عابدين
القاهرة - تليفون 3917470

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد

دكتور يوسف القرضاوي

الفقه الإسلامي

بين الأصالة والتجديد

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية . عابدين
القاهرة - تليفون ٣٩١٧٤٧٠

الطبعة الثانية

١٤١٩ - ١٩٩٩م

الطبعة الأولى لمكتبة وهبه

مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر
٦٨ شارع العباسية - القاهرة - ت : [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الفقه هو أحد العناصر الهامة فى حضارتنا الإسلامية العربية، فقد علم الدارسون لهذه الحضارة المثلى أنها إلى جانب سماتها وخصائصها المتنوعة «حضارة قانونية»، لأنها تستند إلى شريعة شاملة ضبطت حياة الإنسان بمجموعة متماسكة من الأحكام والآداب، صاحبته من الميلاد إلى الوفاة، بل عنيت به وشرعت له قبل أن يولد، وبعد أن يموت.

ولسنا فى حاجة إلى أن نتحدث هنا عن قيمة هذا الفقه ومكانته العالمية، وشهادة كبار علماء القانون فى العالم كله له وإشادة المؤتمرات الدولية للقانون المقارن به، وتنويهها بشأنه فحسبنا أن هذا الفقه كان أساس التشريع والقضاء والفتوى فى العالم الإسلامى كله، طيلة ثلاثة عشر قرناً، تبدلت فيها النظم وتغيرت الأوضاع والأحوال، فلم يضق صدره بمشكلة، ولم يقعد عن الوفاء بمطلب، بل كان لديه لكل حادثة حديث، ولكل واقعة حكم ولكل مشكلة حل وعلاج.

خصائص الفقه الإسلامى

لقد علم الدارسون لهذا الفقه، المتعمقون في فهمه، أنه فقه أصيل كل الأصالة، متفرد بخصائصه ومميزاته التى جعلته نسيجاً وحده بين قوانين العالم وفقهها فهو متميز فى مصادره وأسسه وأهدافه واتجاهاته ووسائله.

وإن هذه الخصائص والمميزات للفقه الإسلامى - وإن شئت قلت: للشريعة الإسلامية - لتستحق أن يؤلف فيها كتاب، بل كتب، ولكنى أجتزىء هنا بكلمات موجزة، تشير إلى معالم هذه الخصائص أو جلها، وإن لم توضحها تمام التوضيح.

الأساس الربانى:

١ - لقد تميز هذا الفقه - قبل كل شيء - بأساسه الربانى فمصدره الأول هو الوحى الإلهى، الذى وضع الأصول والقواعد ووضح الأهداف والمقاصد، وضرب الأمثلة، وبين الطريق وهدى إلى الصراط المستقيم، وكل دارس للقرآن الكريم دراسة علمية موضوعية يخرج بيقين جازم أن هذا النص يستحيل أن يكون مصدره بشراً أو أى مخلوق كان، وإنما هو كلام رب الناس ملك الناس، إله الناس.

ولهذا المعنى كان لهذا الفقه من القبول والاحترام والانقياد لأحكامه لدى الأمة - حكاماً ومحكومين - ما لم يحظ به أى قانون آخرِ من القوانين التى وضعها البشر منذ قانون حمورابى، إلى قانون نابليون، إلى أحدث قوانين العصر. ذلك لأن أمتنا تنظر إلى هذا الفقه وإلى العمل به والانقياد له، على أنه عبادة وقربة إلى الله كالصلاة والصيام؛ بل ترى أن تقبل أحكامه بالرضا والتسليم وانشراح الصدر أمر لا يتم الإيمان إلا به، وخاصة فى الأحكام التى جاء بها نص صحيح الثبوت، صريح الدلالة ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [النساء: ٦٥].

الوازع الدينى:

٢ - وتبعاً لهذا الأساس الربانى، تنشأ مزية أخرى للفقه الإسلامى هى ما يصاحبه من المعانى الروحية الدينية التى فاق بها كل القوانين البشرية.

فهو لا يعتمد على وازع السلطة وحدها، بل يعتمد - مع ذلك وقبل ذلك - على الضمير الدينى الذى يقيد صاحبه بفكرة الحلال والحرام، ولا يكفيه أن يحكم له بأنه صاحب حق قضاء، حتى يطمئن إلى استحقاقه له ديانة. فليس كل ما يزعجه هو خوف السلطات التى تراقبه، بل خشية الله المطلع على سره ونجواه. فهو

إذا أفلت من يد قانون الأرض، لن يفلت من عدالة السماء، وإن استطاع النجاة والفرار من عقوبة الدنيا، فلن ينجو من عقاب الآخرة، وهو أشد وأخزى.

ومعنى هذا أن الإنسان يقيم من داخل نفسه حارساً على نفسه يمنعه من مخالفة الشرع ويدفعه إلى اتباعه، وهو حارس يقظ لا يحابي ولا يتهاون، ولا تروج عنده الحيل كحراس القوانين.

الإنسانيـــة:

٣ - وتميز الفقه الإسلامي بنزعته «الإنسانية» الأصيلة ومنشأ ذلك أن الإسلام نفسه غالي بقيمة الإنسان، وراعى فطرته واعترف بكيانه كله جسماً وروحاً وعقلاً وعاطفة، وحفظ له كرامته حياً وميتاً، وحمى حياته من كل عدوان، ولو كان جنيناً جاء من طريق حرام. وقرر له من الحقوق والحريات ما يحفظ عليه خصائص إنسانيته ومقوماتها قبل أن تعرف الدنيا شيئاً اسمه «حقوق الإنسان».

قرر هذا للإنسان من حيث هو إنسان، بغض النظر عن جنسه ولونه ووطنه ولغته ونسبه وطبقته، بل عن دينه وعقيدته، مادام للجميع رب واحد، وأب واحد.

روى البخارى أن جنازة مرت على النبى - ﷺ - فقام لها واقفاً فقالوا: يا رسول الله، إنها جنازة يهودى! فقال: «أليست نفساً؟؟».

ولا عجب بعد هذا إذا رأينا عمر يفرض ليهودى من بيت المال ما يكفيه، ومثل ذلك لقوم من النصارى مجذومين مر بهم فى طريقه إلى الشام.

ومن هذا المنطلق كانت وصية النبى - ﷺ - وخلفائه لقوادهم: «لا تمثلوا» مع ما يصحب الحرب عادة من رغبة فى التشفى والانتقام من العدو، وخاصة إذا كان عاتياً متعدياً، ولكن الإسلام حرم التمثيل بجثث الأعداء، رعاية لحرمة الإنسان، وإن كان ميتاً، وكان محارباً.

ويوم كان الرقيق يعتبرون فى نظر بعض كبار الفلاسفة مجرد «أدوات اقتصادية» أو «ماشية» للأمة، جاء رسول الإسلام ليقول: «إخوانكم خولكم ... فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم».

الشمول والإحاطة:

٤ - وتميز هذا الفقه بخصوصية أخرى هى شموله لكل جوانب الحياة: روحية ومادية، فردية واجتماعية، دينية وسياسية، فلا يدع ناحية منها إلا شرع لها، وحكم فيها: من أدب المائدة (الأكل والشرب) إلى بناء الدولة، وسياسة الحكم، وسياسة المال.

وانفرد الفقه الإسلامى بجانب لا يوجد فى أى نظام قانونى آخر فى الشرق أو الغرب، وهو : قسم «العبادات» الذى ينظم الصلة بين الإنسان وربه، وبه تبدأ - عادة - كتب الفقه ومصادره، تقويماً لحق الخالق على المخلوقين، وتنبيهاً على مهمة الإنسان الأولى فى الوجود وهى عبادة الله، ومثل ذلك جانب الآداب ومحاسن الأخلاق التى لا يوليها الفقه الوضعى أى اهتمام، فى حين أن لها مكانها ومكانتها فى فقه الإسلام.

على أن جوانب المعاملات وشئون الأسرة والمجتمع والدولة وعلاقاتها هى التى تحتل الحيِّز الأكبر من هذا الفقه.

الأخلاقيَّة :

٥ - ويتميز الفقه الإسلامى بنزعة الأخلاقية التى تتخلل كل أحكامه من عبادات ومعاملات وعقوبات وأحوال شخصية وعلاقات دولية، وشئون إدارية ودستورية، ولهذا نجد القرآن الكريم يذيِّل كثيراً من أوامره ونواهيه بمثل هذا التعليل الذى لا تهضمه القوانين الوضعية ولا تلتفت إليه: ﴿ذَلِكُمْ خَيرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ﴿ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ﴾ ﴿تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ ﴿ذَلِكَ خَيرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾ ﴿إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً﴾ ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾.

فالقوانين الوضعية لا يهمها الزكاة والطهر والتقوى، إنما يهمها

قبل كل شيء انتظام علاقات المجتمع الظاهرية، واستقرار معاملاته، ولا يفيدها كثيراً إذا تمّ هذا الانتظام والاستقرار - ولو في ظاهر الأمر - على حساب الطهر والتقوى.

ولا غرو أن كانت مهمة الفقه الإسلامي هي «تقنين الأخلاق» أي صياغة الأوامر والنواهي الأخلاقية في صورة تشريعات ملزمة على حين كانت مهمة القانون الروماني - كما هو معلوم - تقنين العادات، أي حسبَ ما تعارف عليه المجتمع الروماني قديماً - من خير أو شر - في قالب قانوني، وفرق كبير بين هذا وذاك!

ومن ثم شدَّد الإسلام في تحريم الربا والزنى والخمر والميسر، وكل أنواع الظلم، وأكل المال بالباطل، ولو بالتراضي، وشدد العقوبات على الجرائم الأخلاقية، ولم يقبل انفصال الأخلاق عن الحرب ولا عن السياسة ولا عن الاقتصاد، ولذلك حرم الخمر برغم ما وراءها من منافع تجارية أو اقتصادية ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

العالمية:

٦ - ويتميز فقهنا الإسلامي كذلك بنزعته إلى «العالمية» فهو - وإن بدأ في أرض العرب، وكتب بلغتهم - لا يستطيع منصف أن يصفه بأنه فقد للعرب وحدهم، ذلك أن المصدر الأول لهذا الفقه كتاب عالمي هو القرآن ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ

لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾ [الفرقان: ١] وسنّة رسول عالمي ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧] «... وكان النبي يُبعث إلى قومه خاصة، وبُعثت إلى الناس كافة».

ولا عجب أن حكم هذا الفقه شعوباً شتى، في مختلف الأوطان ومن مختلف الأجناس فلم يقعد عن الوفاء بحاجاتها، بل كان أسبق مما تتطلبه حاجاتها ومطالبها المحدودة، فحاول أن يرقى بها إلى ما يريد هو من غايات ومقاصد، لم تكن في حسبانها، ولم تدر بخلدها.

ولا عجب كذلك أن خدمت هذا الفقه عقول كبيرة، من كل العناصر والبلدان والألوان والطبقات، من عرب وفرس وبربر وهنود وأتراك وغيرهم، من شتى الأقطار في العالم القديم، ومن هؤلاء خلفاء وأمراء وأغنياء وفقراء وبيض وسود.

الموضوعية:

٧ – ويتميز الفقه الإسلامي أيضاً بنزعته الموضوعية، واتجاهه إلى البساطة، والبعد عن التعقيدات الشكلية، على خلاف ما عرف به قانون كالقانون الروماني من نزعة ذاتية، واتجاه إلى الشكلية. يقول الأستاذ الدكتور على بدوى عميد كلية الحقوق سابقاً في بحث له بمجلة (القانون والاقتصاد) – العدد الخامس من السنة الأولى – بعد مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

الرومانى الذى هو المصدر الأول للتشريعات الأوربية:

(إن القانون الرومانى يقوم على الشكلية التى تتطلب إجراءات رسمية، وطقوساً معينة، هى المحور فى جميع نظمه، على حين أن الشريعة الإسلامية تقوم على التجرد من الشكليات، والبساطة فى التعامل، ونية الفريقين فى التعاقد وعلى روح العدالة الفطرية بين الناس . . .).

وقد أعلن الدكتور السنهورى الذى وضع القانون المدنى المصرى الجديد فى الأربعينات: أن من مزايا هذا القانون على القانون القديم أنه استقى بعض المبادىء العامة من الفقه الإسلامى، ومنها النزعة الموضوعية التى يتميز بها عن القوانين اللاتينية التى أخذ عنها القانون المدنى المصرى القديم.

الوسطية :

٨ - ويتميز الفقه الإسلامى بنزعة «الوسطية» التى جنبته التطرف والجموح وجعلته دائماً فى موضع الاعتدال والتوازن، دون جنوح إلى إحدى جهتى الإفراط أو التفريط. وهذا أثر من آثار صفته الربانية، فقلما يسلم تفكير البشر من الغلو أو التقصير، نتيجة التأثر بالمؤثرات البيئية والزمنية، التى تدفع الإنسان إلى مواجهة التطرف - عادة - بتطرف مثله أو أشد. وهذا أمر لا حيلة للإنسان فيه، لأنه مقتضى طبيعته، وحكم جبلته ﴿وَيَدعُو الإنسَانُ

بِالشَّرِّ دُعاءَهُ بِالْخيرِ، وكَانَ الإِنسَانُ عَجُولاً﴾ [الإسراء: ١١].

ولهذا رأينا الأنظمة البشرية والقوانين الوضعية تتفاوت فيما بينها وتتناقض من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار، كما نجد ذلك واضحا فى مواقفها من الروحية والمادية، أو الفردية والجماعية، أو المثالية والواقعية، أو الثبات والتطور، أو غير ذلك من المتقابلات التى تباينت فيها المذاهب والفلسفات وتطرفت، واتخذ الإسلام - وحده - منها موقف الوسط العدل الذى سماه القرآن (الصراطَ المستقيم) والذى مدح الله به هذه الأمة فقال: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً﴾ [البقرة: ١٤٣].

ولا أبالغ إذا قلت: إن الوسطية أو التوازن هى الطابع العام والسمة الأصيلة لثقافتنا وحضارتنا الإسلامية - بصفة عامة - على امتداد القرون.

التوازن بين الفردية والجماعية:

٩ - وانبثاقاً من هذه (الوسطية) كان تميز الفقه الإسلامى بموقفه المتوازن من الفردية والجماعية، فلا يستطيع دارس لهذا الفقه أن يصفه بأنه (فردى النزعة) مثل عامة القوانين الوضعية فى بلاد الغرب الليبرالية أو بلاد العالم الحر.

ولنأخذ لذلك مثلاً القانون المدنى الفرنسى الذى صدر عام ١٨٠٤م. فقد كان هذا القانون وليد الثورة الفرنسية التى كان

هدفها الأول تحرير الفرد مما كان ينوء به من قيود وأثقال، في السياسة والقانون والاقتصاد وغير ذلك كله من نواحي الحياة العامة. فجاءت هذه الثورة عام ١٧٨٩ لتقرر أن للإنسان - باعتباره فرداً - حقوقاً طبيعية بلغت من القداسة ألا يجوز العبث أو المساس بها، ولو لصالح الغير.

(ومن ثم ساد هذا القانون روح فردي قوي يلتئم مع الروح الذي أملى إعلان حقوق الإنسان، وهو تدعيم حقوق الأفراد وحمايتها، وينظر إلى الفرد باعتباره العنصر الأهم في الحياة، لا باعتباره جزءا من كل هو الجماعة. ولقد كان من نتائج ذلك أن أتى وقت اعتبرت فيه الحقوق مطلقة المدى، وأن صاحب الحق في استعماله سيد لا يسأل عما يترتب على هذا الاستعمال من الأضرار التي تحيق بغيره)[١] .

ومن الحق - كما يقول أستاذنا المرحوم د. محمد يوسف موسى - أن ما حدث بعد عصر الثورة من تطورات اجتماعية واسعة المدى والأهمية، قد أدى إلى تطور مماثل في القوانين، جعلها تنظر إلى الفرد وحقوقه باعتباره عضواً في الجماعة، ومن ثم أخذت في الحد من حريته في استعمال حقوقه، فنشأت نظرية (التعسف في استعمال الحق).

---

(١) انظر كتاب (مدى استعمال حقوق الزوجية، وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث) للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥ .

إلا أنه مع ذلك، بقى من الثابت الذى لا ريب فيه أن نظرة الشريعة الإسلامية لحقوق الأفراد وتقييدها بما يحقق مصلحة الجماعة ولا يضر مصلحة الفرد نفسه صاحب الحق، أوسع مدى وأبعد أثراً من نظرة القوانين الحديثة فى هذه الناحية، ولهذا نراها جميعاً تبيح التعامل بالربا مع ما فيه من صالح صاحب المال والضرر بالمحتاج للقرض.

ونعتقد أن هذه التفرقة الواضحة، بين طابع الشريعة الإلهية وطابع القانون البشرى، ترجع إلى تفرقة أساسية فى أصل حقوق الفرد فى الشريعة والقانون.

إن القانون فى أول أمره، يعتبر حقوق الفرد حقوقاً طبيعية له فهو يملكها ويتصرف فيها حسب ما يرى، ومن ثم لا حرج عليه ولا تثريب إن أساء استعمالها. أما الشريعة الإلهية فترى أن الفرد نفسه - وكل ما يعتبر له عادة من الحقوق -، ملك لله تعالى وحده، ومنحة منه لعبيده، ولا يمنح ما يمنح من حقوق الأفراد إلا لغرض حكيم هو تحقيق الخير للفرد والمجتمع معاً، ولذلك نجد تقييد استعمال الحقوق من نواح عديدة مختلفة.

ذلك، بأن من المسلّم الذى لا جدال فيه أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد فى العاجل والآجل معاً، وأن هذا ثابت فى جميع الأحكام بالاستقراء، وهذا ما اختاره أكثر الفقهاء المتأخرين.

ويترتب منطقياً علـى ذلك الأساس، وجوب أن يكون الإنسان فى عمله واستعماله لحقوقه متفقاً مع قصد الله من التشريع، وإلا كان عمله باطلاً لمناقضته للشريعة ومقاصدها[1] .

وإذا كانت النزعة الفردية منتفية عن الفقه الإسلامى بلا ريب، فلسنا نستطيع أن نصفه أيضاً بأنه (جماعى النزعة) بما لهذه الكلمة من مدلول واضـح المعالم فى عصـرنا، تمثله الماركسية بمدارسـها المختلفة، وتطبيـقاتها المتباينة، وكلها تعنـى توسيع دور المجتمع - ممثلاً فى الدولة - وتضـخيمـه، بحيث تصـبح هى المالك الأوحد لمصـالح الإنتـاج والمسـيطر على التـجـارة، والمتـحكم فى أرزاق الأفـراد. . . إلخ وتضـيـيق دور الفرد، والـتقليـل من حقـوقـه وحرياته، حتى تنكمش مواهبه، وتصدأ قدراته، وتذبل حوافزه.

وأوضح مثل لوسطية الفقه الإسـلامى هنا هو موقفه من الملكية الفردية، فهو لا يصـادرها ويلغيها كما هى فلسفـة الماركسية، ولا يقرها بغـير حدود ولا قيـود تذكر، كمـا هى فلسفة الرأسمـالية، وإنما يقبلها بقيـود وشروط فى اكتساب ما يملك، وفى تنمـيته بعد الملكيـة وفى استهـلاكه وإنفـاقه بعـد ذلك، ويوجب على المالك حقـوقاً كثيـرة وتكاليف شتى، بانيـاً ذلك على أن المال مال الله، والإنسان مستخلف فيه.

---

(١) من كتاب (المدخل لدراسة الفقه الإسلامى) للأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى - ص ٨٠-٨٢.

أصوله وضوابطه الكلية:

١٠- ويتميز الفقه الإسلامى - فوق ذلك كله - بما وضع له من قواعد دقيقة، وأصول مقننة، تضبط طرائق استنباط الأحكام فيه، سواء كانت عن طريق البيان والتفسير للنصوص الشرعية - بعد الاستيثاق من ثبوتها - أم عن طريق ملء الفراغ فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غيرها. وهذا هو ما اشتمل عليه علم (أصول الفقه) الذى اهتدى إليه فقهاء الإسلام منذ عهد مبكر. وكان أول من دونه فى صورة علمية رائدة، الإمام الشافعى - رضى الله عنه - فى (رسالته) المعروفة، ثم نما واتسع نطاقه حتى قيل فيما بعد: إنه من العلوم التى نضجت حتى احترقت. ولم يعرف قانون ولا فقه فى الدنيا ضبطه مثل هذا العلم.

يقول الدكتوران: «السنهورى» و «حشمت أبو ستيت» فى كتابهما (أصول القانون: (. . . لم تسلك الشريعة الإسلامية فى نموها الطريق الذى سلكه القانون الرومانى، فإن هذا الفقه بدأ عادات، كما قدمنا، ونما وازدهر عن طريق الدعوى والإجراءات الشكلية. أما الشريعة الإسلامية، فقد بدأت كتاباً منزلاً، ووحياً من عند الله، ونمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقى، والأحكام الموضوعية. إلا أن فقهاء الإسلام امتازوا على فقهاء الرومان، بل امتازوا على فقهاء العالم باستخلاصهم أصولاً

ومبادىء عامة من نوع آخر، هى أصول استنباط الأحكام من مصادرها، وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه).

ويقول الدكتور «الدواليبى» فى مقدمة كتابه (المدخل إلى علم أصول الفقه):

(إن رجال الفقه فى الإسلام - بما ابتكروه من هذا العلم، وبما أقاموا فيه من قواعد فى الاجتهاد - قد أسدوا خدمة إلى علم الحقوق عامة لا تقدّر، وشغلوا به فراغاً لا يزال عند غيرهم يذكر، وسهلوا للقضاء والمفتين طرق فهم الشرائع والقوانين تسهيلاً، وغدا هذا العلم ضرورة من ضرورات طلاب الحقوق . . . إلخ).

القدرة على النماء والتجدد :

١١- ومزية أخرى لهذا الفقه العظيم، هى خصوبته ومرونته وقدرته على النماء والتجدد، ومواجهة كل طريف، وعلاج كل طارىء، وحل كل مشكل، مهما يكن حجمه ونوعه.

ولا عجب أن دخل هذا الفقه شتى البيئات والأوطان، وحكم مختلف الأجناس والألوان، من أعراب البوادى، إلى ورثة الحضارات العريقة فى بلاد الأكاسرة والقياصرة والفراعنة والتبابعة. وقد واجه نظماً متباينة، وعادات متضاربة، وأفكارا متباعدة، وأوضاعاً متغيرة، وأحوالاً متقلبة، فلم يضق ذرعاً

بالإفتاء فيها، والتشريع لها، والقضاء بينها بالقول الفصل، والحكم العدل.

حتى العصور المتأخرة التى غلب فيها التقليد المذهبى، واشتهر لدى الناس خلوها من الاجتهاد والمجتهدين، نجد أن المتأخرين من علماء المذاهب المتبوعة، الذين لم يبلغوا مرتبة السابقين فى التخريج والترجيح - فضلاً عن الاجتهاد - لم يقفوا جامدين فى وجه الأحداث، عاجزين أمام المشكلات الجديدة. بل واجهوها باجتهادات شتى، وأنظار متفاوتة، وقرروا لها أحكامها على وجه يجزم من اطلع عليها بأنها ضرب من الاجتهاد قائم على النظر فى النصوص، والنظر فى وجوه المعانى والمصالح، على نحو ما كان يفعل المجتهدون الأوائل، وإن اختلفت دائرة الاجتهاد ودرجته.

وإذا أخذنا فقه الحنفية مثلاً وجدنا عند متأخريهم هذا النوع من الاجتهاد فيما لا يكاد يحصى من المسائل.

ومما يذكر هنا على سبيل المثال ما كان من اجتهادهم بشأن فقدان وقت العشاء فى بعض الأقطار الأوربية - مثل بلاد البلغار - بعد اتساع الدولة العثمانية، والذى جر إلى الكلام عن المنطقة القريبة من المنطقة القطبية الشمالية، وعن المواقيت فيها. وكذلك ما كان بشأن (بيع الوفاء) .. والنزول عن الوظائف والمرتبات فى الأوقاف نظير عوض .. وبشأن (تصرفات الأصحاء) فى بلد نشأ

فـيه الوبـاء . . وبشأن (الحكر) ومـا يتـعلق به . . وبشـأن (خلو الحوانيت) . . وبشأن (السوكرة) أو (السوكرتاه) وضمان ما يهلك من التجارة . . . وغيرها، مما يجده الباحث منثوراً فى كتاب مثل (رد المحتـار على الدر المختار) المعـروف بـ (حاشيـة ابن عابدين) وغيره من كتب المتأخرين.

تجديد الدين رحمة من الله للأمة

وربما توهم بعض الناس أن الفقه الإسلامي لا يتسع صدره للتجديد؛ لأن أساسه أساس ديني رباني: أساسه الوحي المعصوم وما كان هذا شأنه فلا يتقبل تجديدات البشر غير المعصومة.

ومن حسن الحظ أن نجد في النصوص الدينية نفسها ما يصرح بشرعية التجديد للدين بين كل قرن وآخر، وذلك في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ «إن الله يبعث لهذه الأمة -على رأس كل مائة سنة- من يجدد لها دينها»[1].

ولفظة (من) في هذا الحديث تصلح للجمع. كما تصلح للمفرد فقد يكون المجدد واحدا، وقد يكون أكثر من واحد، كما قاله الذهبي وابن كثير وابن الأثير وغيرهم، وكما يشهد به التاريخ.

وإنما يكون مجدداً - كما قال العلامة المناوي - إذا كان مجتهدا قائمًا بالحجة، ناصرا للسنة، له ملكة رد المتشابهات إلى المحكمات، وقوة استنباط الحقائق والدقائق والنظريات من نصوص

---

(١) أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي في المعرفة، وقال العراقي وغيره: سنده صحيح، ورمز السيوطي لصحته في الجامع الصغير، وأقره المناوي في الفيض.

الفرقان وإشاراته ودلالاته واقتضاءاته، من قلب حاضر وفؤاد يقظان.. ويشمل التجديد (ما اندرس من أحكام الشريعة، وما ذهب من معالم السنن، وخفي من العلوم الدينية الظاهرة والباطنة..) (وذلك لأنه سبحانه لما جعل المصطفى خاتمة الأنبياء والرسل، وكانت حوادث الأيام خارجة عن التعداد ومعرفة أحكام الدين لازمة إلى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها، بل لابد من طريق واف بشأنها اقتضت حكمة الملك العلام، ظهور قوم من الأعلام في غرة كل قرن ليقوموا بأعباء الحوادث «أي ما يجدُّ ويطرأ في كل عصر» إجراء لهذه الأمة مع علمائهم، مجرى بني إسرائيل مع أنبيائهم..)[1].

ولهذا عرف التاريخ الإسلامي جماعة من الأعلام اشتهروا بأنهم (المجددون) مثل عمر بن عبد العزيز، والإمام الشافعي وأبي الحسن الأشعري، وأبي بكر الباقلاني، وأبي حامد الغزالي وابن دقيق العيد وغيرهم ممن تركوا وراءهم آثاراً لا تمحى في تفكير الأمة وشعورها وسلوكها.

وإذا كان تجديد الدين مشروعًا بصفة عامة، فإن الفقه أولى جوانب الدين بالتجديد، لأنه الجانب العملي المرن المتحرك الذي يطلب منه مواجهة كل طريف وجديد بالحكم والفتوى والبيان.

ولكن ما مدلول التجديد؟ وما حدوده؟ وهل ينافي الأصالة

---

(١) فيض القدير ج١ ص١٠.

التى نريد أن نحتفظ بها لفقـهنا الإسلامى، شأن كل ما هو أصيل فى تراثنا وحضارتنا؟ وهل نال فقـهنا من هذا التجديد المنشود؟ أم بقى شىء آخر أو أشياء يجب أن يسعى إليها الغيورون عليه؟

لا منافاة بين الأصالة والتجديد:

وأبادر فأقـول: لا تنافى أبدا بين الأصالة والتجـديد، إذا حدد مفهـوم كل منهما، ووضع موضعـه الصحيح، فإن أكثـر ما يضر بثقافـتنا ويشـيع البلبلة بينـنا هو اختـلاط المفـاهيم، واضطراب الدلالات، بترك بعض الألفاظ المهمـة التى لها قوة المصطلحات، مائعـة رجراجة، دون ضبط ولا تحـديد لمدلولاتها، ليفـسرها من يشاء كما يشاء.

إن الأصالة فى لغتنا المتداولة ليست ضد الجدة والحدوث. وإنما هى ضد الزيف والدخيل والغش. فالأصيـل فى القبيلة غير الزنيم الدعى، اللصيق بهم وليس منهم. وكلمة (الأصيل) إذا وصف بها الأشخـاص أو الألفاظ تذكر عـادة فى مقابل كلمـة (الدخيل) أو (الأجنبى). وإذا وصفت بها الأشيـاء تذكر فى مقابل (الزائف) أو (المغـشوش) أو (البـرانى). وفى اللغـة الدارجة تسـتـعمل كلمـة (أصلى) مقـابل كلمة (تقـليد) ويراد بكلمـة (تقليد) مـا كان فى صورة (الأصلى) ومظهره، وهو زائف فى حقيقته وجوهره.

فالأصـالة عندنا إذن لا تنافى إلا الزائف المغشـوش أو الدخيل

الذى يراد أن يلصق بنا، وينسب إلينا، وهو غريب عنا.

وبناءً على هذا يمكننا أن نكون أصلاء، ومجددين فى الوقت ذاته نبقى على الأصيل، ونأتى بالجديد.

تحديد مفهومى الأصالة والتجديد:

ليست الأصالة - إذن - هى التقوقع على القديم، ورفض كل جديد، مهما يكن فى القديم من ضرر، ومهما صاحب الجديد من نفع.

إن إبقاء كل قديم على قدمه، وإغلاق باب الإبداع والاجتهاد هو سبيل العاجزين الذين لا يريدون أن يُعملوا ما وهبهم الله من عقول، ولا أن يبذلوا جهدا بناء يثبتون به وجودهم، وصلاحيتهم للخلافة فى الأرض، والسيادة فى الكون، مرددين قول من قال: ما ترك الأول للآخر شيئًا..

وليست الأصالة رفض كل شىء جاء عن الغير، أيا كان ذلك الشىء وذلك الغير. فقد نستطيع أن نأخذ بعض الأطر أو الأشكال المناسبة لنا، لنضع داخلها مضامينا ومفاهيمنا الخاصة، بشرط ألا يكون مبعث ذلك مجرد الرغبة فى التقليد، بل الحاجة إلى التحسين.

وقد نقتبس بعض الجزئيات والصور من هناك أو هنالك إذا كنا فى حاجة حقيقية إليها، ولم يكن عندنا ما يغنى عنها، ولم تكن

منافية لأصولنا وجوهر حضارتنا، وخصوصًا ما كان يتعلق بما يطلق عليه اسم أحكام (المراسم) أو (الإجراءات) أو غير ذلك من النواحي الشكلية، التي لم تتعرض الشريعة لها إلا بالإجمال، نظرًا لشدة قابليتها للتغير حسب الزمان والمكان والحال، فمن الحكمة أن يفوض تنظيمها وتفصيلها إلى أولي الأمر وذوي الشأن. ومن ثم نقول: إن اقتباسنا بعض هذه الأحكام في مثل هذا المجال لا ضير منه ولا حرج فيه، على أن نهضمها ونتمثلها ونحولها إلى عصارة تذوب في داخلنا وتختلط بأجزاء كياننا، فتنسى جنسيتها الأولى وتصبح جزءًا لا يتجزأ من فقهنا.

وليس التجديد هو الاستخفاف بكل قديم، وفتح الأبواب لكل جديد، بدعوى أن الجديد دائمًا يمثل التقدم والرقي، والقديم يمثل التخلف والانحطاط. فهذه دعوى مرفوضة. فكم من جديد سيء، وكم من قديم صالح، بل إن أعظم الأشياء وأقدمها وأنفعها قديم قدم الحياة والإنسان. وإن مما ابتدعه الناس في القرن العشرين ما يعتبر أضر الأشياء على الإنسان وخصائصه.

على أن القدم أو الجدة أمر نسبي اعتباري، فقديم اليوم كان جديد الأمس، وجديد اليوم هو قديم الغد. ولا يجوز في منطق العقل السليم أن يكون مجرد مرور الزمن هو الحاكم على الأشياء بالبطلان.

وليس التجديد أن نسير وراء غيرنا، ونتبع سنن الآخرين، شبرا

بشبر، وذراعًا بذراع، فنفقد بذلك ذاتيتنا، ونذيب شخصيتنا ونرضى لأنفسنا موقف التبعية والخضوع، موقف الذيول والإمعاءات، وقد جعلنا الله رؤوساً، ولا ترتضى موقف المقلدين الذى عبناه على أنصار القديم، ودعاة الجمهود. فكلا الموقفين مذموم، لأنه إهمال للعقل، وإطفاء لشمعة الفكر، وإضاعة لاستقلال الشخصية.

وليس التجديد هو تطويع الفقه الإسلامى حتى يساير القوانين الوضعية الغربية، لا تينية أو جرمانية، رأسمالية أو اشتراكية، فهذا ليس من التجديد فى شىء، بل هو تحريف وتزييف.

إنما التجديد الحق هو تنمية الفقه الإسلامى من داخله، وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المميز.

ويعجبنى هنا ما قاله علاّمة القانونيين العرب الدكتور (عبد الرزاق السنهورى) - رحمه الله - فى مقدمة دراسته لـ (مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة بالفقه الغربى)[1] قال: (لن يكون همنا فى هذا البحث إخفاء ما بين الفقه الإسلامى والفقه الغربى من فروق فى الصنعة والأسلوب والتصوير، بل على النقيض من ذلك، سنعنى بإبراز هذه الفروق، حتى يحتفظ

---

(١) وهى فى الأصل محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية فى معهد الدراسات العربية العالية. وقد صدرت فى ستة أجزاء عن المعهد المذكور، التابع لجامعة الدول العربية.

الفقه الإسلامى بطابعه الخاص، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامى والفقه الغـربى على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفـقه الإسلامى نظام قـانونى عظيم، له صنعة يستـقل بها، ويتمـيز عن سـائر النظم القـانونية فى صيـاغـته، وتقضـى الدقة والأمـانة العلميـة علينا أن نحـتـفظ لهذا الفـقـه الجليل بمقومـاته وطابعه، ونحن فى هذا أشد حرصًـا من بعض الفقهاء المحدثين، فيمـا يؤنس فيهم من ميل إلى تـقريب الفقه الإسلامى مـن الفقه الغربى، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامى قوة، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع، وهو جـانب للفقه الإسلامى منه حظ عظيم)(١).

إن الموقف السليم الذى يلزمنا أن نتـخذه، والذى يوجـبه علينا فقه رسـالتنا وحضارتنا: أن نعـرف ما تحتمه علينـا الأصالة، وما يقتضـيه التجديد والتطور، وبالتالى: أن نجـمع بين الثبات والمرونة معًـا بشرط أن نملك التميـيز بين ما هو ثابت ومـا هو متطور من فقهنا.

مفهوم التجديد الاحتفاظ بجوهر القديم:

إن التجديد لا يعنى أبدًا التخلص من القديم أو محاولة هدمه، بل الاحتـفاظ به، وترميم مـا بلى منه، وإدخال التحـسين عليه.

---

(١) مقدمة الجزء الأول ص٢، ٣ ط معهد الدراسات العربية.

ولولا هذا ما سمى (تجديداً) لأن التجديد إنما يكون لشىء قديم.

ولنضرب مثالاً للتجديد في المعنويات بالتجديد فى الماديات. فلو كان لدينا بناء أثرى عظيم: جامع أو قصر مثلاً، وأردنا تجديده فماذا نصنع؟

إن أحدا ذا عقل لا يفكر فى هدمه أو هدم جانب حيوى منه ليستبدل به مبنى جديداً من طراز عصرى خلاب؛ لأن هذا هدم وتغيير وليس بالتجديد!

إن التجديد هنا يقتضى جملة أمور:

١- الاحتفاظ بجوهر البناء القديم، والإبقاء على طابعه وخصائصه، بل إبرازه والعنايه به.

٢- ترميم ما بلى منه، وتقوية ما ضعف من أركانه.

٣- إدخال تحسينات عليه لا تغير من صفته، ولا تبدل من طبيعته، مثل تجميل مدخله، وتنظيف ساحته، وعمل حديقة من حوله... الخ.

معالم التجديد المنشود للفقه الإسلامي:

وفى ضوء هذا المفهوم للتجديد ننظر إلى فقهنا الإسلامى فى هذا العصر، الذى أصبح طابعه التغير، والتغير السريع.

إن التجديد الذى يحتاج إليه الفقه الإسلامى اليوم له طرائق أو مظاهر شتى، بعضها يتعلق بالإطار والشكل، وبعضها يتعلق

بالمضمون والمحتوى. وينبغى أن نلقى الضوء عليها، حتى تتضح معالمها.

أولاً: «تنظير» الفقه الإسلامي:

من هذه التجديدات: ما نسميه «تنظير» الفقه الإسلامي ونعنى به: أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة، ومسائله المنثورة فى أبوابها المختلفة من كتبه فى صورة «نظريات كلية عامة» تصبح هى الأصول الجامعة، التى تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة، وتطبيقاتها المتنوعة.

وذلك على نحو ما هو معروف فى القوانين الأجنبية، فى مثل النظرية العامة للالتزامات، ونظرية الأهلية.. ونظرية البطلان وغيرها.

وقد شهد الدارسون من كبار رجال القانون - أمثال السنهورى وغيره - أن الفقه الإسلامي غنى بمواد وعناصر، لو تولتها يد الصياغة، فأحسنت صياغتها، لصنعت منها نظريات ومبادىء تضاهى - بل تفوق - فى رقيها وشمولها ومسايرتها للتطور، أعظم النظريات الفقهية التى يفخر بها اليوم الغرب الحديث، ويتلقاها عنه الناس هنا وهناك على أنه مبدعها، وهى موجودة فى فقهنا منذ بضعة عشر قرنا، من حيث عناصرها وموادها الأولية، ولا تحتاج إلا إلى الصياغة والبناء.

ومن هذه النظريات - التى تعد من أحدث نظريات الفقه

الغربي في القرن العشرين - نظرية «التعسف في استعمال الحق» ونظرية «الظروف الطارئة» ونظرية «تحمل التبعة» و«مسئولية عدم التمييز».. وكلها لها أسسها في الشريعة الإسلامية كما أوضح ذلك السنهوري في بحث قديم له[1]، وكما فصلت ذلك دراسات الباحثين المتخصصين من أساتذة الشريعة والقانون فيما بعد.

وهذا «التنظير» أو «التأصيل» شبيه -إلى حد ما- بما صنعه فقهاؤنا في العصور الماضية من وضع قواعد فقهية عامة، تندرج تحتها أحكام جزئية كثيرة، مثل قاعدة «الأمور بمقاصدها» «المشقة تجلب التيسير» «الضرر يزال» «العادة محكمة» «اليقين لا يزال بالشك»... الخ.

بيد أن الذي نريده في عصرنا أمر آخر يختلف عن ذاك في مضمونه ونتائجه، وإن كان كلا الأمرين جمعًا للمتفرقات، وإدراجًا للجزئيات تحت كليات.

ثانيًا: الدراسة المقارنة:

ويحتاج الفقه كذلك إلى أن يدرس دراسة علمية موضوعية مقارنة، تكشف عن مكنون جواهره، وعدالة مبادئه، ورسوخ قواعده، وتجلي ما فيه من روائع الاجتهاد والاستنباط والتوليد والتخريج.

وهذه الدراسة المقارنة أو الموازنة ذات شعبتين:

---

(١) (مجلة القضاء العراقية. مارس ١٩٣٦م).

المقارنة بين المذاهب الفقهية

الأولى: دراسة مقارنة داخل الفقه الإسلامى نفسه، أى بين مذاهبه بعضها وبعض، لاستبانة وجهات النظر، ومنازع الاجتهاد المختلفة، وما يستند إليه كل منها من أدلة واعتبارات كلية أو جزئية وذلك لمعرفة أى هذه الآراء هو الصحيح أو الأصح، أو الأليق بحال الناس اليوم. وقد يمكن التوفيق بين الآراء، والجمع بينها بجعل كل منها لحالة خاصة، على نحو ما فعل الشعرانى فى «الميزان» أو على نحو آخر، أو أنحاء أخر.

ولا أقصد بالمذاهب الفقهية هنا: مذاهب أهل السنة الأربعة وحدها، أو حتى المذاهب الثمانية المدونة (الحنفى والمالكى والشافعى والحنبلى والظاهرى والزيدى والجعفرى والأباضى) فقط، بل أقصد ما هو أعم من ذلك وأوسع مدى، كمذاهب الأوزاعى والثورى والطبرى التى كان لها أتباع يقلدونها ويتعبدون على أساسها ثم انقرضوا، وسادت مذاهب غيرهم عليها.

وهناك مذاهب غير هؤلاء وهؤلاء من الصحابة والتابعين وأتباعهم. وهى - إن لم تدون فى كتاب منفرد أو مجموعة كتب - باقية محفوظة فيما نقل إلينا من كتب الآثار والسنن من الجوامع

والمصنفات[1]، وكتب اختلاف الفقهاء[2]، وكتب التفسير[3] وشروح الحديث[4]، وغيرها من الكتب المؤلفة فى نوع خاص كالأموال والخراج.

أهمية الدراسة للمذاهب:

وهذه الدراسة المقارنة للفقه الإسلامى ومذاهبه ضرورية وفى غاية من الأهمية والنفع، فهى لازمة لمعرفة سعة آفاق الفقه الإسلامى ورحابة صدره لشتى الاجتهادات وتعدد المشارب والمنازع، وهذا ما يشهد به ما تشتمل عليه أصوله من سعة ومرونة.

وهى لازمة لتخفيف العصبية المذهبية التى تحول بين أصحابها وبين مجرد النظر فى المذاهب الأخرى إلا فى بعض المسائل لمحض الرد عليها. وقديمًا قالوا: من جهل شيئًا عاداه.

وهى لازمة لتكوين «ملكة الفقه» التى لابد منها لقيام أى اجتهاد صحيح، ولهذا قال علماؤنا: «من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه».

---

(١) مثل مصنف عبد الرزاق، وقد طبع فى بيروت، ومصنف ابن أبى شيبة وقد طبعت منه مجموعة أجزاء فى حيدر آباد بالهند، ثم طبع كله فى بومباى بالهند فى خمسة عشر مجلدًا، والسنن الكبرى للبيهقى وقد طبع فى الهند وصور فى بيروت.

(٢) مثل المحلى لابن حزم، والاستذكار لابن عبد البر، وقد صدر منه عدة أجزاء، والإشراف لابن المنذر ولا يزال مخطوطًا.

(٣) مثل تفسير القرطبى، وأحكام ابن العربى، وأحكام الجصاص.

(٤) مثل نيل الأوطار وسبل السلام وفتح البارى وغيرها.

على أنى أنصح هنا بعدة أمور لها أهمية خاصة فى هذه الدراسة:

الوصل بين الفقه والحديث:

١- لابد من الوصل بين الفقه والحديث النبوى. فمما لا جدال فيه أن معظم أدلة الفقه من السنة. فإن آيات الأحكام فى القرآن قليلة محدودة. وجل استدلال الفقهاء إنما هو بالأحاديث وفى هذه الأحاديث ما لا يخلو من كلام فى ثبوته أو فى دلالته، أو من اضطراب فى سنده أو متنه، أو من شذوذ أو علة تخرجه عن حد الحديث الصحيح أو الحسن المحتج به، أو يوجد له معارض مساو له، أو أقوى منه، أو حديث آخر خصص عمومه أو قيد إطلاقه أو بين أن له مقصوداً غير المتبادر منه، أو يوجد حديث آخر ناسخ له، رافع لحكمه بالكلية، أو فى حال دون حال.

وهذا يوجب علينا الاهتمام بعلم الحديث رواية ودراية، ومراجعة أدلة الأحكام فى ضوء علوم الحديث الكثيرة، مثل علم الجرح والتعديل، وعلم الرجال، وعلم علل الحديث، وعلم مختلف الحديث، والناسخ والمنسوخ منه الخ..

وهنا يلزمنا - بعد الرجوع إلى دواوين السنة الأصيلة كالكتب الستة والموطأ والمسند والدارمى - الرجوع إلى كتب الطحاوى والبيهقى وابن دقيق العيد وابن تيمية وابن القيم وابن حجر

العسقلانى، والصنعانى والشوكانى وغيرهم.

العناية بفقه الصحابة والتابعين:

٢- يجب توجيه مزيد من العناية إلى فقه الصحابة والتابعين خاصة، فهو فى الواقع أساس الفقه الإسلامى كله، وعليه تخرج الأئمة المتبوعون أو أساتذتهم.

وقد تبين لى بطول الدراسة والتتبع والاستقرار: أن أفقه الناس لروح الإسلام وأعلمهم بمقاصده هم الصحابة، لأنهم تخرجوا فى مدرسة النبوة، وشاهدوا أسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث مع سلامة فطرة، ونور بصيرة، وترجد للحق، وجودة فى الفهم وتمكن من اللغة، ولهذا إذا اجتمعوا على رأى، أو نقل عن عدد منهم ولم يعرف لهم مخالف كان أقرب ما يكون تعبيراً عن صلب الشريعة ولب الإسلام، ونعنى هنا بالذات فقهاء الصحابة الذين أخذ عنهم العلم والفتوى ممن ذكرهم ابن القيم فى كتابه (إعلام الموقعين) أمثال الخلفاء الأربعة وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل، وأبى بن كعب وسلمان وأبى الدرداء وغيرهم -رضى الله عنهم-

ويلى الصحابة فى منزلتهم من فقه الإسلام: التابعون لهم بإحسان، فهم تلاميذهم وخريجوهم، الآخذون عنهم، والواردون مناهلهم، والسالكون طريقهم، من أمثال الفقهاء السبعة فى المدينة وعطاء ومجاهد وابن جبير فى مكة، والحسن وابن سيرين فى

البصرة وعلقمة والنخعي والشعبي في الكوفة، وطاووس في اليمن ومكحول في الشام، ويزيد بن أبي حبيب في مصر، وغيرهم من الأعلام.

العودة إلى المراجع الأصلية:

٣- يجب الاهتمام بالكتب الأولى، والمراجع الأصلية للمذاهب نفسها، فكثير من الدارسين للفقه يعتمدون على كتب المتأخرين من متون وشروح وحواش، مغفلاً الينابيع الأولى التي استقى منها المتأخرون. مع أن الكتب الأولى تمتاز باليسر والوضوح والأصالة والاستدلال، والبعد عن التكلف والإلغاز.

ومن هذه الينابيع كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني في مذهب أبي حنيفة، وكتاب المدونة في مذهب مالك.. وكتاب «الأم» للشافعي.

ويلي ذلك كتب المتقدمين من فقهاء المذاهب، فهي قريبة من الكتب الأولى في خصائصها التي أشرنا إليها.

ولا يعني ذلك إغفال كتب المتأخرين أو الغض من قيمتها، فهذا لا يقوله أحد ممن اطلع على هذه الكتب، وعرف ما فيها من ذخيرة وثروة فقهية طائلة، هي حصيلة أجيال وقرون، من الاستنباط والتخريج والتوليد، والموازنة والاختيار والتصحيح، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال. وإنما نعني فقط

عدم الاكتفاء بها والاعتماد الكلى عليها.

وهل يستغنى باحث عن الرجوع إلى كتب مثل ابن الهمام وابن نجيم وابن عابدين من متأخرى الحنفية؟ أو مثل القرافى وابن عرفة والدردير وشراح (خليل) من متأخرى المالكية؟ أو مثل الرافعى والنووى وابن حجر الهيثمى والرملى من الشافعية؟ أو مثل ابن مفلح وابن رجب والمرداوى والبهوتى من الحنابلة؟

المقارنة بين الفقه والقانون

والشعبة الثانية: للدراسة المقارنة المطلوبة لتجديد الفقه الإسلامى، هى دراسته مقارنًا بالقوانين الوضعية العالمية الشهيرة القديمة منها كالقانون الرومانى، الذى يعتبر أصل القوانين الغربية جميعاء ومصدرها الأول، ومثل القانون الفرنسى، والقانون الجرمانى.

وينصح كثير من الدارسين للقوانين الوضعية بالاهتمام بالقوانين الجرمانية خاصة ومقارنتها بالفقه الإسلامى، لأنها كثيراً ما تتفق وجهتها ووجهته، وتلتقى نزعتها ونزعته. كما لاحظ ذلك مثل الدكتور (السنهورى)، والدكتور (محمد زكى عبد البر) وغيرهما.

وهذا اللون من الدراسة الموازنة جدير بأن يفيدنا جملة فوائد منها:

١- أن نزداد معرفة ويقينا بأصالة الفقه الإسلامى وتميزه واستقلاله عن أى فقه آخر خلافًا لما أثاره بعض المستشرقين من قبل من تأثر الفقه الإسلامى بالقانون الرومانى الأمر الذى تصدى له الباحثون وزينوه بأنصع البراهين، كما فعل الدكتور صوفى أبو طالب من أساتذة القانون فى دراسته القيمة عن الشريعة الإسلامية

والقانون الروماني، وكذلك المغفور لهما الشيخ (أبو زهرة) والدكتور (محمد يوسف موسى) وغيرهم.

٢- أن نزداد إيمانًا بخصوبة الفقه الإسلامي وسعته، وقدرته على مسايرة التطور ومواجهة كل جديد بعلاج يناسبه، ووقوفه أمام أحدث القوانين وأرقاها على قدم المساواة، بل تفوقه عليها فى كثير من الأحيان فى الصنعة والصياغة، فضلاً عن المضمون والموضوع. وهذا ما شهد به كثير من المخلصين الذين درسوا الشريعة دراسة مقارنة، من رجال القانون.

٣- أن نتبين المواضيع الجديدة التى اجتهد فيها غيرنا، وسبقوا فيها بالتشريع والفتوى، فى حين لم نقدم فيها نحن ما يليق بفقهنا لحدوثها بعد عصور الاجتهاد والتخريج، أو فى عصرنا هذا بعد تعطيل الفقه الإسلامى عن العمل والحكم، واكتفائنا بالموقف السلبى العاجز: موقف الاستيراد لا الإبداع، موقف التسول من الغير، لا الاعتماد على النفس. وعندئذ نجتهد فى تلافى ما أصابنا من قصور وسد ما لدينا من ثغرات. وفى أصولنا وتراثنا ما يسعفنا بكل ما نريد، مع أن الاقتباس الجزئى لا مانع منه بعد أن نصبغه بصبغتنا ونضفى عليه من شخصيتنا ما يجعله جزءاً من فقهنا.

٤- أن نسهم فى إضافة جديد إلى القانون العالمى المقارن ونقدم للعالم المتحضر بعض ما لدينا من كنوز يجهلها علماؤه وباحثوه،

ويبحث عنها مصلحوه ومفكروه. وسيجد عندنا ما قصرت عنه فلسفاته وأنظمته، وما عجزت عنه شرائعه وقوانينه من توفيق بين الدين والعقل، ومزج بين الروح والمادة، وجمع بين الدنيا والآخرة، وملاءمة بين حقوق الفرد ومصلحة الأمة.

ولقد قدم بعض الثقات من علمائنا المعاصرين نماذج من فقه شريعتنا، وموقفه من بعض القضايا القانونية الكبيرة، في بعض المؤتمرات الدولية للقانون المقارن فكان من أثرها شهادة هذه المؤتمرات للفقه الإسلامي بما عرفناه من الأصالة والتميز.

ثالثًا: فتح باب الاجتهاد:

وأهم من كل ما سبق من ألوان التجديد للفقه الإسلامي: أن يعاد فتح باب الاجتهاد فيه من جديد، لأن الباب فتحه رسول الله ﷺ، فلا يملك أحد إغلاقه من بعده. ولا نعني بإعادته مجرد إعلان ذلك. بل ممارسته بالفعل.

وينبغي أن يكون الاجتهاد في عصرنا اجتهادًا جماعيًا في صورة مجمع علمي يضم الكفايات الفقهية العالية، ويصدر أحكامه في شجاعة وحرية، بعيدًا عن كل المؤثرات والضغوط الاجتماعية والسياسية، ومع هذا لا غنى عن الاجتهاد الفردي، فهو الذي ينير الطريق أمام الاجتهاد الجماعي، بما يقدم من دراسات عميقة، وبحوث أصيلة مخدومة، بل إن عملية الاجتهاد في حد ذاتها

عملية فردية قبل كل شيء.

والاجتهاد الذى نعنيه ينبغى أن يتجه أول ما يتجه إلى المسائل الجديدة، والمشكلات المعاصرة، يحاول أن يجد لها حلاً فى ضوء نصوص الشريعة الأصلية، وقواعدها الكلية.

ومع هذا ينبغى أن يعيد النظر فى القديم ليقومه (أى يعد له ويعطيه القيمة) من جديد، فى ضوء ظروف العصر وحاجاته.

ولا تقتصر إعادة النظر هذه على أحكام «الرأى» أو «النظر» وهى التى أنتجها الاجتهاد فيما لا نص فيه، بناء على أعراف أو مصالح زمنية لم يعد لها الآن وجود أو تأثير، بل ينبغى أن يشمل الأحكام التى أثبتتها نصوص ظنية الثبوت كأحاديث الآحاد، أو ظنية الدلالة. وأكثر نصوص القرآن والسنة كذلك. فقد يبدو للمجتهد اليوم فهم فيها لم يبد للسابقين، وقد يظهر له رأى ظهر لبعض السلف أو الخلف، ثم هجر ومات، لعدم الحاجة إليه حينذاك، أو لأنه سبق زمنه، أو لعدم شهرة قائله، أو لمخالفته للمألوف الذى استقر عليه الأمر زمنا طويلاً، أو لقوة المعارضين له وتمكنهم اجتماعيًا أو سياسيًا أو لغير ذلك من الأسباب.

وأكثر من ذلك أن الاجتهاد الذى ندعو إليه لا ينبغى أن يقف عند حد الفروع الفقهية فحسب، بل ينبغى أن يتجاوزها إلى دائرة أصول الفقه نفسها، تكملة للشوط الذى بدأه الإمام الشاطبى فى

محاولة للوصول إلى أصول قطعية وتتمة لما قام به الإمام الشوكانى من الترجيح و«تحقيق الحق من علم الأصول» على حد تعبيره، ولا ريب أن كثيراً من مسائل الأصول لم يرتفع فيها الخلاف، فهى فى حاجة إلى التمحيص والموازنة والترجيح، وبعضها يحتاج إلى مزيد من التوضيح والتأكيد، وبعض آخر يحتاج إلى التفصيل والتطبيق. ومن ذلك تمييز السنة التشريعية من غير التشريعية، والتشريعية المؤقتة من التشريعية المؤبدة، وتمييز تصرف الرسول بمقتضى الإمامة والرياسة للأمة، من تصرفه بمقتضى الفتوى والتبليغ عن الله.

ومن ذلك: مناقشة موضوع الإجماع - وبخاصة السكوتى منه ومدى حجيته وإمكان العلم به، وكثرة دعاوى الإجماع، مع ثبوت المخالف، وتحقيق القول فى الإجماع الذى ينبنى على مراعاة مصلحة زمنية لم تعد معتبرة اليوم.

ومثل ذلك: القياس والاستحسان والاستصلاح، ومتى يؤخذ بها ومتى لا يؤخذ وما ضوابط كل منها وحدود استخدامه.

أمور يجب رعايتها عند ممارسة الاجتهاد

وأود أن أنبه هنا على بعض الحقائق التى ينبغى أن تراعى عند ممارسة الاجتهاد:

١ - يجب أن نذكر أن مجال الاجتهاد هو الأحكام الظنية الدليل، أما ما كان دليله قطعيًا فلا سبيل إلى الاجتهاد فيه، وإنما تأتى ظنية الدليل من جهة ثبوته أو من جهة دلالته، أو من جهتهما معًا.

فلا يجوز: إذن فتح باب الاجتهاد فى حكم ثبت بدلالة القرآن القاطعة، مثل فرضية الصيام على الأمة، أو تحريم الخمر، أو لحم الخنزير، أو أكل الربا، ومثل توزيع تركة الأب الميت بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، ونحو ذلك من أحكام القرآن والسنة اليقينية التى أجمعت عليها الأمة، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة، وصارت هي عماد الوحدة الفكرية والسلوكية للأمة.

٢ - يتمم هذا ألا ننساق وراء المتلاعبين الذين يريدون تحويل محكمات النصوص إلى متشابهات، قابلة للأخذ والرد، والإرخاء والشد، فإن الأصل فى هذه المحكمات أن ترد إليها المتشابهات، وترجع إليها المحتملات، فتكون هى الحكم عند التنازع والمقياس

عند الاختلاف، فإذا أصبحت هي الأخرى موضع خلاف ومحل تنازع لم يعد ثمة مرجع يعول عليه، ولا معيار يحتكم إليه.

٣- يجب أن تظل مراتب الأحكام كما جاءتنا. القطعي يجب أن يظل قطعيًا، والظني يجب أن يستمر ظنيًا، فكما لم نجز تحويل القطعي إلى ظني، لا نجيز أيضًا تحويل الظني إلى قطعي، وندعي الإجماع فيما ثبت فيه الخلاف، مع أن حجية الإجماع ذاته ليست موضع إجماع!

فلا يجوز أن نشهر هذا السيف - سيف الإجماع المزعوم - في وجه كل مجتهد في قضية، ملوحين به ومهددين، مع ما ورد عن الإمام أحمد أنه قال: من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدريه! لعل الناس اختلفوا وهو لا يعلم.

وإذا كان في مخالفة الإجماع ذاته كلام، فكيف بمخالفة المذاهب الأربعة، التي يشنع بها كثيرون اليوم، كما شنعوا بها على ابن تيمية من قبل؟ مع أن أحدًا من علماء المذاهب الأربعة لم يقل: إن اتفاقها حجة شرعية. ولو قالوه لم يعتبر قولهم، لأنهم خالفوا فيه أئمتهم من ناحية ولأنهم مقلدون من ناحية أخرى. والمقلد لا يقلد. أما أئمة المذاهب أنفسهم فقد حذروا من تقليدهم. ولم يدعوا لأنفسهم العصمة.

٤- ينبغي أن نحذر من الوقوع تحت ضغط الواقع القائم في

مجتمعاتنا المعاصرة وهو واقع لم يصنعه الإسلام بعقيدته وشريعته وأخلاقـه، ولم يصنعه المسلمون بإرادتهم وعـقولهم وأيديهم، إنما هو واقع صنع لهـم، وفرض عـليـهم، فى زمن غـفلة وضـعف وتفكك منهم، وزمن قوة ويقظة وتمكن من عدوهم المستعمر، فلم يملكوا أيامها أن يغيروه أو يتخلصوا منه، ثم ورثه الأبناء عن الآباء والأحفاد عن ا لأجداد، وبقى الأمر كما كان.

فليس معنى الاجـتهاد أن نحاول تبـرير هذا الواقع على ما به، وجر النصـوص من تلابيبـها لتأييـده، وافتعـال الفتاوى لإضـفاء الشرعية على وجوده، والاعتراف بنسبه مع أنه دعى زنيم.

إن الله جعلنا أمة وسطا لنكـون شهداء على الناس، ولم يرض لنا أن نكون ذيلا لغيرنا من الأمم، فـلا يسوغ لنا أن نلغى تميزنا، ونتبع سنن من قبلنا شبرا بشبر وذراعًا بذراع، وأدهى من ذلك أن نحاول تبرير هذا وتجويزه بأسانيـد شرعية، أى أننا نحاول الخروج على الشرع بمستندات من الشرع، وهذا غير مقبول.

٥- لا ينبغى أن نجعل أكـبر همنا مقاومـة كل جديد، وإن كان نافعًـا، ولا مطاردة كل غريب، وإن كان صـالحًا، وإنما يجب أن نفرق بين ما يحسن اقتباسه وما لا يحسن، وما يجب مقاومته وما لا يجب، وأن نميز مـا يلزم فيه الثبات والتشـدد، وما تقبل فـيه المرونة والتطور.

ومعنى هذا أن نميز بين الأصول والفروع، بين الكليات والجزئيات، بين الغايات والوسائل، ففى الأولى نكون فى صلابة الحديد، وفى الثانية نكون فى ليونة الحرير، كما قال إقبال رحمه الله:

مُرحِّبين بكل جديد نافع   ومحتفظين بكل قديم صالح

٦- ولابد لنا - لكي ينجح الاجتهاد - أن نتوقع الخطأ من المجتهد، إذ لا عصمة لغير نبى، وأن نفسح له صدورنا، وألا نشدد النكير على من أخطأ فى اجتهاده ونتهمه بالزيغ والمروق وما إلى ذلك من النعوت، وذلك بشرطين.

أ - أن يملك أدوات الاجتهاد - وهى معروفة مذكورة فى أصول الفقه - فليس كل من اشتغل بالفقه أو ألف فيه أو حفظ مجموعة من الأحاديث يعد مجتهداً.

ب - أن يكون عدلاً مرضى السيرة. وهو ما يطلب فى قبول الشاهد فى معاملات الناس، فكيف بقبول من يفتى باجتهاده فى شريعة الله؟

أما أدعياء الاجتهاد، الذين لا يملكون إلا الجراءة على النصوص والاستهانة بالأصول، وإتيان البيوت من غير أبوابها، فهؤلاء يجب أن يُرفضوا، حفاظًا على قداسة الدين، وحرمة الشريعة، أن تتخذ سلمًا للشهرة، أو مطية للوصول إلى دنيا ظاهرة، أو إشباع شهوة

خفية، أو أداة لتأييد سلطان جائر أو لتبرير سلوك منحرف، أو فكر مستورد.

رابعًا: تقنين الفقه:

ويحتاج الفقه - بعد ذلك - إلى أن يصاغ في صورة مواد قانونية مرتبة، على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية.. الخ. وذلك لتكون مرجعًا سهلاً محددًا، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون. ويتعامل على أساسه المواطنون.

مجلة الأحكام العدلية:

ولقد أحست الدولة العثمانية بضرورة هذا الأمر في أواخر القرن الماضي (الثالث عشر للهجرة)، فأمرت بتأليف لجنة لوضع مجموعة من الأحكام المهمة في النواحي المدنية، مشتقاة من قسم المعاملات في فقه المذهب الحنفي، الذي عليه عمل الدولة. وقد وضعت اللجنة هذه المجموعة في سنة ١٢٨٦ هـ. ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعتادة، ولكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها، والإحالة عليها، فجاء مجموعها في ١٨٥١ مادة.

والمجلة مأخوذة - بوجه عام - من كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي. وإذا اختلفت الأقوال بين الإمام أبي حنيفة

وأصحابه اختارت المجلة القول الذى تراه موافقًا لحاجات العصر، وللمصلحة العامة. كما فى الحجر على السفيه أخذت برأى الصاحبين. (أبى يوسف ومحمد). كما أخذت برأى أبى يوسف فى عقد الاستصناع[1].

وفى مسائل قليلة تركت ظاهر الرواية، وأخذت بغيرها، كما فى ضمان منافع المغصوب: رجحت رأى الفقهاء المتأخرين فى المذهب، وهو رأى قريب من مذهب الشافعية.. كا رجحت قول (أبى الليث السمرقندى) فى جواز «بيع الوفاء» فى (المنقول) خلافًا لظاهر الرواية.

ولقد سدت المجلة - كما يقول الأستاذ د. (صبحى محمصانى) - فى حينها فراغًا كبيرًا فى عالم القضاء والمعاملات الشرعية. فبعد أن كانت المسائل مبعثرة فى كتب الفقه العديدة وكانت الفتاوى والأقوال متعددة ومختلفة فى الموضوع الواحد

---

(١) وقد جاء فى التقرير الذى قدمت به المجلة فى وجه ترجيح رأى أبى يوسف قوله: «وعند الإمام الأعظم (أبى حنيفة) أن المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الإمام أبى يوسف: أنه إذا وجد المصنوع موافقًا للصفات التى بينت وقت العقد فليس له الرجوع، وفى هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة. وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة، فتخيير المستصنع فى إمضاء العقد أو فسخه، يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة... الخ». انظر: كتاب (ملكية الأراضى فى الإسلام) للدكتور محمد عبد الجواد، حاشية ص١٤ ط المطبعة العالمية ١٩٧٢.

أصبحت الأحكام الشرعية واضحة، ثابتة، لا يحتاج رجال القانون إلى عناء كبير لفهمها وتطبيقها.

وبعد أن كانت الشروح والحواشي تصنف على متون المختصرات وأمهات كتب الفقه، أصبح الشرح منحصراً في مواد المجلة، لأجل تفسير معانيها، وبيان مصادرها وأدلتها[1].

ولكن الدارسين للمجلة مقارنين بينها وبين القوانين المدنية الأوروبية، أخذوا عليها بعض الملاحظات[2]، أهمها:

١- أنها لا تبحث في الأحوال الشخصية، من زواج وطلاق ونفقة وبنوة وولاية ووصاية وحضانة ووصية وميراث وما شابه ذلك، مع أهمية هذه الأمور في شريعة الإسلام وفي حياة الناس.

٢- خلو المجلة عن نظرية عامة للعقود والموجبات، فنرى مثلاً قواعد الإيجاب والقبول التي تتعلق بجميع العقود مندرجة في كتاب (البيوع) ونرى معظم أحكام الجرم المدني مبعثرة في المواد المتعلقة بالغصب والإتلاف وما إليها.

٣- اشتراطها لصحة بعض العقود شروطاً تقيد حرية التعاقد وعدم أخذها ببعض التسهيلات التي جاءت في المذاهب الأخرى.

---

(١) انظر: فلسفة التشريع في الإسلام للدكتور صبحي محمصاني ص٨٩ ط ثالثة.

(٢) المصدر السابق ٨٨-٨٩.

اتساع حركة التقنين وعوامله

لا شك أن العصر الأخير قد اتسع فيه نطاق التقنين اتساعًا لا حدود له، في جميع الأقطار الإسلامية - وفي كافة فروع القانون مدنية وجنائية وإدارية.

وقد اشتبك التشريع القانوني بجسم الفقه - على حد تعبير الأستاذ (مصطفى الزرقا) في المملكة العثمانية، وفي البلاد المنفصلة عنها كسورية وفلسطين والعراق، إلى درجة أنه قلما يوجد باب من أبواب الفقه لم يدخله التعديل أو النسخ القانوني في كثير أو قليل من أحكامه.

ويرجع الأستاذ (الزرقا) أهم عوامل هذا الاتساع إلى ما يأتي:

١- تطور العلاقات الاقتصادية على المستوى المحلي والعالمي - وتولد أنواع جديدة منها في هذه الأقطار. منها ما هو عرفي محلي وما هو مقتبس عن البلاد الأوروبية كأنواع الشركات القانونية والطرائق التجارية كتجارة التوصية (القومسيون)، والتأمين والتعهدات وغيرها.

٢- الحاجة إلى اعتبار «الشروط العقدية» التي يمنع أنواعًا منها: الاجتهاد الحنفي المعمول به، وبعض الاجتهادات الشرعية الأخرى.

٣- اتجاه الدولة إلى ربط العقود والتصرفات العقارية بنظم شكلية تجعلها تحت مراقبة الحكومة لأغراض مالية وقانونية وسياسية مما أنشيء لأجله السجل العقارى وما يتعلق به.

٤- الحاجة إلى تنظيم الطرائق والأصول التى يجب اتباعها فى المعاملات والمراجعات والدعاوى وفصل الخصومات، وتنفيذ الأحكام ونحوها. كقانون أصول المحاكمات وقانون التنفيذ..

٥- ما صحب هذا التطور الاقتصادى المدنى الكبير من جمود الفقه على أيدى المتأخرين وشلل حركته التوليدية. بعد انقطاع طبقات المجددين والمخرجين التى اتسع الفقه ونما على أيديها فى الماضى، حتى آل أخيراً إلى دراسة حفظية نظرية، لا إنتاجية علاجية.

٦- بناء «مجلة الأحكام» من الفقه الحنفى وحده، فإن المذهب الواحد مهما اتسع، لا يمكن أن يفى بجميع الحاجات الزمنية والمصالح المتطورة، التى قد يفقد علاجها التشريعى فى ذلك المذهب، ويوجد فى غيره من الاجتهادات الأخرى[(١)].

واجبنا نحو التقنين المنشود:

ولابد لنا إذا أردنا وضع قانون مستمد من الشريعة الإسلامية أن نراعى هذه العوامل وما إليها، وننظر بعين إلى الشريعة وفقهها

---

(١) انظر: المدخل الفقهى العام ج١ ف٧٦، ٧٧ ص٢١٢-٢١٤.

الرحب، وبأخرى إلى العصر وحاجاته المتجددة، ومشكلاته المتعددة، وبذلك نتلافى المآخذ التي لوحظت على «مجلة الأحكام».

وإنما يتم ذلك إذا سبق عملية «التقنين» ما ذكرناه من ضرورة الدراسة المقارنة للفقه - داخل مذاهبه واجتهاداته العديدة، وخارجها مع القوانين العالمية - وضرورة إحياء الاجتهاد جزئيًا، وكليًا وفرديًا وجماعيًا، والعمل على «تنظير» الفقه وتأصيله. ولهذا قدمت هذه الخطوات على «التقنين» في الترتيب الذكرى، لأنها بمنزلة المقدمات اللازمة للنهوض به على الوجه المنشود، ولا يبلغ تقنين عصري نضوجه وكماله بغير توافرها.

وهذا يحتم علينا السعي إلى تكوين جيل من العلماء الذين يجمعون بين الثقافة الشرعية الأصيلة - مستمدة من الينابيع الأولى - وبين الثقافة القانونية الحديثة، يستطيعون القيام بتجديد الفقه دون أن يفقد أصالته.

تجربة مجمع البحوث الإسلامية:

ويشبه عملَ (المجلة) ما قام به مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر، من تكليف عدة لجان تضم بعض رجال الفقه والقانون لوضع تقنين لفقه كل مذهب من المذاهب الأربعة المتبوعة على حدة تمهيدًا لقانون عام يختار بعد ذلك من بين المذاهب جميعًا.

وقد صدر بالفعل مشروع تقنين للبيوع وما يتعلق بها من المعاملات فى كل مذهب من المذاهب الأربعة، ولكن العمل فيما رأيت يتسم بطابع السرعة، والحرص على إنجاز شيء ما فى ذلك وإن لم يستوف حقه من الدراسة والموازنة والتحقيق، والملاءمة بين القديم والجديد. كأن كل ما تحتاج إليه الشريعة الإسلامية فى عصرنا لتبرز إلى حيز التطبيق هو مشروعات تقنن فقهها فى مواد مسلسلة الأرقام!! كما أن من المآخذ الأساسية لهذا المشروع الالتزام بتقنين كل مذهب على حدة، بل الاقتصار على الرأى الراجح فيه، رغم وجود وجهة نظر مخالفة - داخل اللجان الأساسية والفرعية للمشروع - ترى أن تقنن الشريعة من أول الأمر فى قانون موحد، من بين المذاهب الإسلامية كلها. ولكن وجهة النظر الأخرى هى التى سادت وغلبت استنادًا إلى أن اختلاف المذاهب واقع لا يمكن تجاهله كما لا يمكن تجاوزه[1].. الخ.

وأحسب أن الذى حدا بالمجمع إلى إقرار هذا المسلك هو ما لاحظه من تمسك علماء بعض الأقطار بالمذاهب السائدة بينهم، فلم يشأ أن يخالف عن رغبتهم.

والحقيقة أن هؤلاء العلماء المتشددين فى التمسك بمذهبيتهم موجودون بالفعل فى كثير من بلاد الإسلام، وقد قابلت وناقشت

---

(١) انظر: مقدمة الدكتور محمد بيصار- الأمين العام لمجمع البحوث مشروعات التقنين فى طبعتها التمهيدية ص١١، ١٢.

كثيراً منهم، فمنهم من اقتنع بما أبديت، ومنهم من أصر على وجهته.

والواقع أنهم مخطئون في إصرارهم على تمذهبهم، وخصوصًا فيما يتعلق بالتقنين لدولة حديثة، ومجتمع متطور. وما كان للأزهر أن يسايرهم، ويقنن لكل مذهب على حدة، فيثبت بذلك هذه النزعة ويعطيها مبرراً للاستمرار.

ووجه الخطأ عند هؤلاء أن الله تعالى لم يتعبدنا بالتزام أقوال أحد من خلقه، إلا ما جاء به النص الملزم من كتابه وسنة نبيه، أما اجتهادات البشر فيؤخذ منها ويترك كما قال الإمام مالك - رضى الله عنه - ولو أن عصر الأئمة المجتهدين تأخر إلى زمننا فشهدوا ما شهدنا لغيروا كثيراً جداً مما ذهبوا إليه، كيف لا، وقد رجعوا عن كثير مما أفتوا به فى عصرهم نفسه، لتغير البيئة، أو تغير الزمن، أو تغير العرف، أو تغير الحال، أو لغير ذلك مما يتغير به الاجتهاد. وهذا سر ما روى عنهم من اختلاف الأقوال. أو تعدد الروايات، وتضاربها في بعض الأحيان.

أما مخالفة أصحابهم لهم، فهى أشهر من أن تذكر، حتى إن أبا يوسف ومحمداً صاحبا أبي حنيفة خالفاه في نحو ثلث المذهب كما هو معلوم.

وكذلك خلاف أصحاب مالك له، وأصحاب الشافعي له، مما

لا يخفى على الدارسين، هذا مع أن العصر قريب، والتغيير حينئذ بطيء والبيئة - تقريبًا - واحدة، فكيف بعصرنا، وقد بعد العهد وتغير الزمان والمكان والعرف والحال، تغيراً لم يكن يخطر لأحد من السابقين على بال.

أيجوز لنا الجمود على اجتهاد معين - والدنيا حولنا تتغير والأفكار تتحول وتتطور، والعالم يسير بسرعة البرق؟!

إن مثل هذا الجمود ليس فى مصلحة الشريعة ولا فى مصلحة المذهب المقلد. وقد ثبت أن الذين جمدوا على الأقوال المعتمدة فى مذاهبهم، ولم يقبلوا أى اجتهاد آخر من غيرها، تسببوا فى غياب الشريعة كلها عن ساحة التقنين والقضاء، وبالتالى غياب مذاهبهم أيضًا، ومعنى هذا أنهم ضحوا بالشريعة من أجل المذهب فخسروا الاثنين جميعًا!

وشيء آخر يجب ألا يغيب عن الأذهان هنا وهو: أن الذى يحكم البلاد الإسلامية اليوم هو القانون الوضعى الدخيل -فإذا انتصر مذهب فقهى -أى مذهب كان- وأخذ به فى قضية من القضايا- فلا يعد الأخذ به هنا انتصاراً له على مذهب آخر، بل انتصاراً على القانون الوضعى الذى احتل مكان الشريعة اغتصابًا.

ليست المنافسة اليوم إذن بين مذهب ومذهب، بل بين الشريعة - بجملة مذاهبها ومدارسها واجتهادات فقهائها - وبين القوانين

الوضعية المستوردة من هنا وهناك. وانتصار هذه القوانين فى بلد إسلامى لا يعنى هزيمة مذهب بعينه، بل يعنى هزيمة الشريعة ذاتها، وهذا ما لا يرضاه مسلم.

لهذا يجب أن يتخلى انصار التمذهب عن مذهبيتهم هذه على الأقل فيما يتعلق بالتقنين للمجتمع، والتشريع العام، وأن يؤخذ بأحسن ما فى المذاهب من اجتهادات وأقوال، وأليق ما فيها بروح العصر، ومصالح الناس فيه، مهتدين فى ذلك بنصوص الكتاب والسنة، وقواعد الشريعة العامة، وروح الإسلام، وهدى السلف الصالح فى اجتهادهم واستنباطهم، وأخذهم باليسر وبعدهم عن العسر.

مخاوف بعض العلماء من التقنين:

هذا وقد أبدى بعض الغيورين من علماء الشريعة فى بعض الأقطار العربية الإسلامية تخوفهم من تقنين الفقه، بل عارضه بعضهم بالفعل، وكتبت فى ذلك بعض الرسائل، وذلك بما يلى:

١ - يلزم من التقنين تقييد القاضى برأى واحد معين - وهو الذى يختاره واضعو القانون - مع أن الفقه غنى بالآراء والاجتهادات القيمة التى كان للقاضى أن يأخذ بما يراه أرجح منها وأليق بالحالة المعروضة عليه. فالتقنين على هذا «يجمد» القاضى ويحبسه فى قفص القانون. أما الفقه الرحب الطليق، فيمنحه

حرية الحركة لاختيار الحكم المناسب للظرف والواقعة. ولهذا كان الأصل فى الشريعة أن يكون القاضى مجتهداً، قادراً على استنباط الحكم من أدلة الشريعة الأصلية. وإنما أفتى الفقهاء بقبول المقلد، من باب الضرورة، نظراً لعدم وجود المجتهد. فإذا لم يكن مجتهداً، فعلى الأقل يكون ممن يمكنه الاختيار والترجيح.

٢- ويتأكد ضرر هذا التقنين إذا لاحظنا أن التطبيق العملى لبعض القوانين قد يظهر قصورها عن الحاجة، أو عدم ملاءمتها وقد تكون صالحة ثم تتغير الأوضاع وتتبدل الأحوال، فتفقد صلاحيتها، وتبقى جامدة ملزمة، ولا يستطيع القاضى إزاءها أن يتصرف، أو يخرج عنها.

٣- ويتبع ذلك أن «التقنين» سيخلق لدى القضاة نوعًا من التكاسل والاتكال على القانون المدون، دون تجشم الرجوع إلى مصادر الفقه، والتنقيب فيها عن الحكم ودليله، ومرجحات الأخذ بهذا الرأى دون غيره، مما يوسع أفق القاضى، ويجعله على صلة دائمة بالفقه وأصوله ومصادره.

الاعتبارات التى ترجح التقنين:

ولا ريب أن هذه اعتبارات وجيهة، عارضتها اعتبارات أوجه منها وأقوى:

(أ) من ذلك أن من القضاة من يحتاج إلى مثل هذا التقييد

والإلزام، حتى لا يخبط خبط عشواء، ويقع فى التناقض والاضطراب. فليس كل قاض قادرًا على الاختيار والترجيح. ومنهم من يخشى عليه تأثير العواطف والأهواء، فيحكم بهذا الرأى مرة لشخص، ويحكم بغيره لشخص آخر.

(ب) ومن الاعتبارات التى ترجح «التقنين» أن المتقاضين يكونون على علم إجمالى بما يتجه إليه الحكم، سواء كان لهم أم عليهم. فالمرأة التى تنفصل عن زوجها ولها منه أولاد صغار فى سن معينة، تعرف متى يحكم لها بحضانة الأولاد ومتى يحكم لزوجها. أما عند عدم التقنين وحرية القاضى فى الاختيار فهى لا تعلم ما الذى يختاره القاضى من المذاهب فى الحضانة وهى كثيرة.

(جـ) أن «تقنين» الفقه لا يعنى أبدا أن يعتمد القاضى على مجرد قراءة مواد، أو استظهارها، فهذا لا يرضى به قاض يحترم نفسه ورسالته، ولو رضى به ما استطاعه، لأن القانون له مذكرات تفسيرية لابد من الرجوع إليها، كما لابد له من شروح تقصر أو تطول، تهدف إلى توضيح مراميه، وشرح غوامضه، وتفصيل مجملاته. وقد رأينا الدكتور السنهورى بعد أن وضع القانون المدنى المصرى الجديد يشرحه فى تسعة مجلدات ضخام. أولها بلغ حوالى (١٥٠٠) ألف وخمسمائة صفحة، وسمى هذا الشرح «الوسيط» وكان يأمل فى شرح آخر، أوسع وأكبر يسميه

«المبسوط». وقبل ذلك كان لمجلة «الأحكام العدلية» شروح جمة تعد من المراجع المحترمة فى الفقه الحنفى.

فلا خوف إذن على رجال القضاء أن يركنوا إلى القانون المدون ويدعوا الإطلاع على المصادر.

(د) على أن أى قانون مدون فى الدنيا مهما اتسعت مواده، وتشعبت أبوابه، وتعددت فصوله، لا يمكن أن تحيط نصوصه بجميع الوقائع التى يختصم فيها الناس، وتعرض على القضاء، فماذا يصنع القاضى إذا لم يجد نصًا فى القانون؟

إن القاضى لابد أن يفصل ويحكم فيما يعرض عليه، ولابد أن يبنى حكمه على أسباب مقبولة. ولابد أن يستمد هذه الأسباب من مصادر معترف بها، ولهذا يحدد القانون نفسه المصادر التى يرجع إليها القاضى عند فقدان النص القانونى، مثلما حدد القانون الوضعى المصرى الرجوع فى مثل هذه الحالة إلى العرف أو الشريعة الإسلامية أو قوانين العدالة الطبيعية!

ومن الطبيعى، عندما يوضع قانون مستمد من الشريعة وفقهها- أن ينص على وجوب الرجوع إلى هذه الشريعة وذلك الفقه، لاستخراج الحكم الشرعى للمسألة المعروضة.

وإذن لا خوف مرة أخرى على القاضى أن ينقطع عن الفقه ومصادره، والبحث فى مخبوء كنوزه وجواهره.

(هـ) هذا إلى أن القضاة فى عصرنا - وقبل عصرنا بقرون - هم مقلدون ملتزمون بالمذاهب السائدة فى بلدانهم، ومن كان منهم من أهل الترجيح والاجتهاد الجزئى - وهذا فى غاية الندرة - فهو يلتزم عادة بمذهب الدولة التى يعمل بها - بل بالراجح غالبًا فى هذا المذهب، بحيث لا يجوز له العدول عن الراجح والمعمول به إلى الضعيف أو المهجور فى المذهب. . . الخ.

ومعنى هذا: أن القاضى ليس له حرية الحركة لاختيار ما يراه، بل هو مقيد بأحكام معلومة محددة، وإن لم تأخذ شكل القانون المدون.

أو ليس أولى من ذلك أن نقيده بقانون يضعه جماعة من العلماء الثقات المتبحرين فى فقه الشريعة، والمطلعين على حاجات العصر وأحوال الناس، مستعينين بالأقوياء الأمناء، من أهل الاختصاص فى القانون والإدارة والاقتصاد وغيرها؟.

التقنين الشرعى الذى ننشده:

على أن القانون الذى ننشده نشترط فيه بعض الشروط المهمة:

١- فمنها: ألا يلتزم مذهبًا واحدًا معينًا - فضلاً عن الراجح فيه - لا يخرج عنه، ففى ذلك تحجير ما وسع الله من شرعه وتضييق دائرة الفقه الرحبة. فقد علم الدارسون لهذا الفقه أن من مزاياه وأسرار خصوبته وسعته، هذه الثروة الضخمة الناشئة من

تعـدد الاجتهـادات، وتنوع المدارس والمشـارب الفقـهية، مـا بين موسع ومـضيق ومـتوسط، وما بين ظاهرى يتـبع حرفـية النص، وآخر يتـبع الفحـوى ويستخـدم القياس، وثالث يـراعى المصالح والمقاصد، وفى هذا البـحر الزخار من مذاهب علمـاء الأمصار، يجد من يريد الاختيـار والانتقاء متسعًا أى مـتسع. فإذا ضاق عنه مذهـب اتسع له غـيره، وإن أعوزه رأى لدى إمام، فـما أحرى أن يجده عند آخـر. وقد لا يجـد واضع القانون ضالـته فى المذاهب الأربعة، فـيلجأ إلى غيـرها من مذاهب الأئمـة المجتهـدين، متى صحت نسـبتها إليـهم. ولا أقصد بقيـة المذاهب الثمانية فـحسب (الظاهرى والزيدى والجعفرى والأباضى) بل أقصـد معها مذاهب الصحـابة والتابعين وأتبـاعهم، ممن ليس لهم أتبـاع يقلدونهم فى عصرنا. فكل هذه المذاهب متساوية فى نسبتها إلى الشريعة، ما لم يكن شيء من آرائها معـارضًا لنص قطعى، أو إجماع مـتيقن، لا تجوز مخالفته.

وهذه السعة الباهرة من مفاخـر الفقه الإسلامى التى اعترف له بها أساطين الفقه العالمى المقـارن فى مؤتمرات مشهودة، مثل مؤتمر (لاهاى) الدولى للقانون المقارن وغيره.

فمن اللازم المفروض علينا أن ننتفع بهذه الثروة كلها، ونكشف عن دفائنها، غـير متعصبين لقـول منها على قول إلا بدليل، ولا مرجحين لمذهب فى مسألة على مذهب إلا بمرجح وبرهان.

ولو أن علماء الدولة العثمانية فى العصر الأخير وفقوا إلى وضع «مجلة الأحكام العدلية» من سائر المذاهب المعتبرة، ولم يتقيدوا بالمذهب الحنفى وحده، ما وجدت القوانين الوضعية منفذًا لتحل محل الشريعة فى بلاد الإسلام، ولكان ذلك بداية فجر جديد فى تقنين الفقه الإسلامى وإخصابه وإنمائه.

وقد أخذت المجلة ذاتها ببعض الأقوال المرجوحة فى المذهب الحنفى، نظراً لما وراءها من تحقيق مصلحة زمنية، أو دفع مفسدة.

كما أن الدولة العثمانية نفسها فى أواخر عهدها اضطرت - عند وضع قانون: «حقوق العائلة» - أن تتحرر فى بعض الأحيان من ربقة المذهب الحنفى، وتأخذ باجتهادات المذاهب الأخرى فيما تراه أوفى بإقامة مقاصد الشرع ومصالح الخلق. فأخذ القانون من مذهب«مالك» حكم التفريق الإجبارى القضائى بين الزوجين، عن طريق تحكيم «المجلس العائلى» الذى نص عليه القرآن، فمكن بذلك الزوجة المظلومة من التخلص من الزوج المضار، ومن سوء عشرته.

وهذا هو مذهب بعض الصحابة: أن للحكمين حق التفريق. وهو ظاهر القرآن الذى سماهما حكمين ﴿حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾.

هذا إلى أحكام أخرى، كزوجة المفقود وغيرها.

٢- ومنها: أن يختار واضعو القانون من بين مذاهب الفقه الإسلامى - ابتداء من مذاهب الصحابة والتابعين فمن بعدهم - ما يرونه أرجح دليلاً، وأوفق بمقاصد الشريعة، وأليق بتحقيق مصالح الناس ودفع الحرج والعنت عنهم. ولنا فى فقهائنا فى مختلف العصور أسوة حسنة، فكثيراً ما رجحوا رأيًا على مقابله بقولهم: هذا أرفق بالناس.

ولعل هذا «الرفق بالناس» هو ما جعلهم يصححون كثيراً من العقود والمعاملات «استحسانًا» على خلاف ما يقضى به القياس الصارم، أو القواعد الجامدة، وذلك كعقد الاستصناع وبيع الوفاء وغيره عند الحنفية.

والاتجاه إلى التيسير والرفق بالناس هو روح الشريعة نفسها والتى أراد الله بها اليسر ولم يرد بها العسر، وأمرت بالتيسير، ونهت عن التعسير، ولهذا أرى - إذا كان لدينا فى الفقه قولان متعادلان أحدهما أحوط، والآخر أيسر - أن نأخذ بالأيسر، لأنه أرفق واتساءً برسول الله ﷺ الذى ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثمًا.

٣- ومنها: أن ينظر فى القانون - كلما مضت مدة معقولة - على ضوء التطبيق العملى، والنظر فى ملاحظات القضاة والمحامين والمتهمين بشئون القانون بصفة عامة، لتعديل ما يحتاج إلى تعديل، وإضافة ما يحتاج إلى إضافة. ذلك أن الأحكام

الاجتهادية قابلة للتعديل والإضافة والحذف دائمًا، وكذلك كان بعض الصحابة - مثل «عمر بن الخطاب» - يفتي في المسألة برأي، وفي العام القابل برأي آخر، فإذا سئل في ذلك أجاب بقوله: ذاك على ما علمنا، وهذا على ما نعلم! وكان للشافعي مذهبان: أحدهما في العراق ويسمى «القديم» والآخر في مصر ويسمى «الجديد». وأصبح مألوفًا في كتب مذهبه: قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد.

وإذا كانت الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والحال والعادة فالقانون يجب أن يتغير كذلك بتغير هذه الأمور.

خامسًا: الموسوعة الفقهية العصرية:

ومن التجديدات المطلوبة للفقه الإسلامي أن يعرض عرضًا حديثًا في صورة موسوعة، أو دائرة معارف فقهية مكتوبة بلغة عصرية سهلة الفهم، قريبة المنال، ومرتبة موادها ترتيبًا معجميًا على نهج الموسوعات العالمية العصرية، بحيث يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها، على الراغبين في المعرفة الفقهية من غير المتخصصين، وإلا ضربنا بين هؤلاء وبين الفقه حجابًا بل حجبًا، أو كلفناهم من عناء البحث ومشقة التنقيب ما لا يصبر عليه إلا القليل من الرجال، الذين نذروا أنفسهم للعلم، وإن حفت جنته بالمكاره، وملىء طريقه بالأشواك.

يقول المغفور له الشهيد الأستاذ (عبد القادر عوده) في مقدمة كتابه (التشريع الجنائي الإسلامي) مصوراً بعض ما عاناه في بدء دراسته لفقه الشريعة:

«ولقد أتعبتني دراسة القسم الجنائي حيث بدأت الدراسة وأنا لا أعرف شيئًا يذكر من علم الأصول ولا المصطلحات الفقهية، وزاد الدراسة تعبًا أني لم أتعود قراءة كتب الفقه، وأن هذه الكتب ليست مفهرسة، وليس من السهل على من يحب الإطلاع على مسألة معينة أن يعثر على حكمها في الحال، بل عليه أن يقرأ بابا وأبوابا حتى يعثر على ما يريد، خصوصًا إذا لم يكن له من يرشده، وقد ييأس الباحث من العثور على ما يريد، ثم يوفقه الله فيعثر عليه مصادفة في مكان لم يكن يتوقع أن يجده فيه.

ولا يسير فقهاء المذاهب المختلفة على غرار واحد في الترتيب والتأليف، فما يقدمه مذهب قد يؤخره المذهب الآخر. وما يدخل في باب معين في هذا المذهب قد لا يدخله الآخر في نفس الباب ويضاف إلى ما سبق أن الفقهاء يكتبون بعبارة مركزة دقيقة وهم في كثير من الأحوال يذكرون الحكم ولا يذكرون علته خصوصًا في الكتب المختصرة والمتون.

ولا شك أن دراسة المذاهب الشرعية دراسة مقارنة مجهدة بذاتها، لأني كنت أدرس بدلاً من الكتاب الواحد أربعة كتب، ولكن هذه الدراسة أفادتني في الواقع فائدة كبرى، إذ سهلت لي

فهم مختلف النظريات وفهم الأسس التى بنى عليها كل فقيه نظريته، وساعدت على إظهار الفروق الدقيقة بين المذاهب الفقهية.

وأعترف أنى عندما قرأت كتب الشريعة لأول مرة لم أفهمها حق الفهم، فقد أخذت عن بعض المسائل فكرة تبين لى خطؤها فى القراءة الثانية، ومن ثم فقد قرأتها مثنى وثلاث ورباع»[1].

إن هذه الموسوعة أصبحت ضرورية فى عصرنا الذى أصبح طابعه السرعة، وفى حياتنا التى تهدف إلى السهولة فى كل شىء. وغدت مهمة الآلة اليوم أن توفر على الإنسان جهده الفكرى بوساطة ما يسمونه «الأدمغة الإلكترونية» والأجهزة الحاسبة، بعد أن كانت مهمة الآلة من قبل - فى عصر الصناعة الأول - توفير الجهد العضلى للإنسان.

إن الإنسان العصرى يريد كل شىء بسهولة لا تعقيد فيها ولا صعوبة، وبسرعة لا بطء فيها ولا قيود. ولا مناص لنا من مسايرة إنسان العصر، والاعتراف به كما هو، وتقديم فقهنا له بالطريقة التى يألفها، وبالصورة التى نرضاها لأنفسنا فى الوقت نفسه.

وهذا ما أوصى به مؤتمر باريس للفقه الإسلامى سنة ١٩٥١ وقامت عدة محاولات لإخراجه إلى حيز التنفيذ منذ سنة ١٩٥٤

---

(١) مقدمة: (التشريع الجنائى الإسلامى) ص ١٠ - ١١ الطبعة الثانية .

بدأت فى كلية الشريعة بدمشق، مروراً بالكويت فى الستينات، حيث تبنت وزارة الأوقاف فيها مشروع الموسوعة، وأخرجت بالفعل ثلاثة أجزاء منها فى بعض الموضوعات الفقهية فى صورة طبعة تمهيدية، ثم انتهت اليوم إلى القاهرة، حيث تشرف عليها وزارة الأوقاف ممثلة فى المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وقد صدر من هذه الموسوعة عشرة أجزاء.

ولا ريب أن الأمر يسير أبطأ مما ينبغى، ولابد من تعاون أوسع وجهود أكبر، واستفادة من كل الملاحظات، واستعانة بكل الكفايات، فى سبيل إنجاز الموسوعة فى وقت أسرع وبصورة أمثل وبخاصة أن الحاجة ماسة، والزمن لا ينتظر، والتاريخ لا يرحم.

سادسًا: الإخراج العلمى لكتب الفقه:

ومما يعين على التجديد الذى نريده للفقه أن يعاد طبع كتبه المهمة، بحيث تخرج إخراجًا علميًا صحيحًا يليق بمكانتها، ويوسع الفائدة المرجوة منها، بدل تلك الطبعات التجارية المتداولة.

والإخراج العلمى اليوم معروف، وقد حظى به بعض كتب التراث، فى مجالات الأدب واللغة والتاريخ والحديث والتفسير. أما كتب الفقه فلعلها أقل كتب التراث حظا فى هذا المجال.

لهذا كان من اللازم لنهضة الفقه وتجديده إعادة ما طبع من كتبه

- وبخاصة الأمهات منها - لتخرج في صورة علمية حديثة، يقوم بها جماعة من العلماء الثقات المدربين بتكليف من اتحاد الجامعات العربية، أو من جامعة الدول العربية، أو من مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، أو من كليات الشريعة والقانون والحقوق في البلاد العربية أو بعض الدول العربية، بحيث يشمل الكتاب الفقهي في إخراجه الجديد:

١- النص الأصلي محققًا موثقًا، بعد مقابلته بما يمكن من مخطوطات معتمدة.

٢- وضع عناوين جانبية لفروعه ومسائله، تسهيلاً للدارس توضع بين معقوفين إشارة إلى أنها من عمل المحقق.

٣- التعليق عليه بما يلزم من توضيح غامض، أو تفصيل مجمل، أو تكملة ناقص، أو المقارنة بما في مذهب آخر، أو مذاهب أخر، أو بما في القانون الوضعي.

٤- تخريج أحاديثه، بذكر مخرجيها، وبيان درجتها من الصحة أو الحسن أو الضعف، بالرجوع إلى كتب التخريج، ومصادر الحدث المعتمدة.

٥- فهرسة الكتاب فهرسة كاملة: للآيات، وللأحاديث، وللآثار، وللأعلام، وللموضوعات ثم فهرس للمسائل والبحوث

والنقاط، مرتب على حروف المعجم.

وبهذا نكون قد خدمنا الكتاب الفقهى، بل أحييناه، ويسرنا الانتفاع به. ومما يؤسف له أن الإدارة العامة للثقافة بالأزهر فى الخمسينات كلفت لجنة من رجال الفقه والقانون، بإخراج كتاب «بدائع الصنائع» للكاسانى فى الفقه الحنفى، الإخراج العلمى المنشود، ومضت سنوات عدة، ولم نر أثراً لهذه اللجنة، ويبدو أن المشروع مات بعد ذلك، ولم يجد أحداً ينعاه.

على أننا نستطيع تسهيل النفع بالكتب الحالية على ما بها، إذا وضعنا لها معاجم أو فهارس، مفصلة لكل ما حوته من مسائل الفقه مرتبة ترتيباً معجمياً.

وقد حظيت بعض الكتب بذلك، مثل كتاب (المحلى) لابن حزم الذى يعد كتاباً هاماً فى الفقه العام أو المقارن، إلى جوار أنه يمثل فقه الظاهرية عامة، وابن حزم منهم خاصة. فقد أخرجت لجنة موسوعة الفقه الإسلامى بكلية الشريعة من جامعة دمشق «معجم فقه ابن حزم الظاهرى» فى مجلدين، طبعاً فى مطبعة الجامعة، وضما كل الكلمات العنوانية ذات الدلالة الفقهية فى (المحلى) وتحت كل كلمة خلاصة فقهية تتضمن رأى ابن حزم، وتحيل إلى موضعها من الكتاب لمن أراد التوسع ومعرفة الأدلة ومناقشتها وآراء الآخرين من الفقهاء. وكان هذا ولا ريب عملا

مبتكرًا ونافعًا[1].

وبمثل هذه العناية ظفر كتاب (المغنى) لابن قدامة الحنبلى، وهو موسوعة فى الفقه الحنبلى، والفقه المقارن أيضًا.

فقد قامت لجنة علمية تابعة لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت بعمل «معجم» للفقه الحنبلى مستخلص من كتاب (المغنى) وصدر (المعجم) فى مجلدين كبيرين، يعتبران فى الواقع بمثابة موسوعة مصغرة لفقه الحنابلة.

ومنذ سنوات أصدر الأستاذ (المهدى خضر) المحامى بسورية فهرسا لكتاب «رد المحتار على الدر المختار» الشهير بـ «حاشية ابن عابدين» فسهل بذلك الرجوع إلى مباحث هذا الكتاب الهام ومطالبه، مقتصرا على طبعة بولاق الأميرية.

وما أجدر أن توضع لأمهات الكتب فى المذاهب الأخرى مثل هذه المعاجم أو الفهارس لتقريبها للباحثين.

على ألا نغفل أن كتابا فقهيًا واحدًا فى مذهب ما - مهما كانت سعته ومكانته العلمية، ومنزلة مؤلفه - لا يعطى صورة كاملة شاملة عن المذهب وتطور الآراء فيه، وتفرع التخريجات والاجتهادات، وتعدد التصحيحات والترجيحات على اختلاف

---

(١) اضطلع بهذا العمل الأستاذ السيد محمد المنتصر الكتانى، أستاذ التفسير والحديث فى كلية الشريعة بدمشق، وعضو لجنة الموسوعة، وعاونه فى ذلك لجنة من العلماء الأفاضل، منهم الأستاذان الكريمان: القاضى محمود المكاوى من مصر، والشيخ عبد الفتاح أبو رغدة من سورية (حلب).

العصور والبيئات والأحوال، باستثناء (المحلى) الذى يمثل مذهب ابن حزم خاصة والظاهرية عامة، وذلك لأنه المرجع الوحيد الباقى لدينا من كتب الظاهرية.

ومع هذا لا ننكر فضل وفائدة (تعجيم) الأمهات وفهرستها على غرار (المغنى) و(المحلى) فهى خدمة جليلة بلا جدال.

سابعًا: نشر المخطوطات الفقهية:

ومما يعين على نهضة الفقه الإسلامى وتجديده: نشر مخطوطاته القيمة الحبيسة فى المكتبات العامة والخاصة فى الشرق والغرب، يمضى عليها الزمن الطويل، وهى مخبوءة فى خزائنها، لا يكاد يطلع عليها أو ينظر إليها، إلا الواحد بعد الآخر، ممن عرف طريقها، ومرن على قراءة خطوطها، وفك رموزها، وقليل ما هم.

إن هذه المخطوطات النفيسة الحبيسة فى عالم الثقافة أشبه بالنقود الثمينة المكنوزة فى عالم الاقتصاد، كلاهما لا ينتفع به، ولا يظهر أثر نفاسته إلا إذا أخرج من مخابئه إلى عالم النور، وإلى حيز التداول.

وفى دار الكتب المصرية، ومكتبة الأزهر، ومكتبة الظاهرية بدمشق، ومكتبات استانبول، وبلاد المغرب والحجاز والعراق واليمن والهند، وغيرها من البلاد العربية والإسلامية، وكذلك بعض المكتبات فى الدول الغربية - ومنها الاتحاد السوفيتى- توجد مخطوطات فقهية عديدة فى مختلف المذاهب، ومن مختلف

العصور، بعضها موسوعات جليلة القدر وبعضها مختصرات جيدة، وبعضها متوسط، وكثير منها من الكتب الأصيلة التى لا يسد غيرها مسدها.

ومما يؤسف له أن «كلية الشريعة» بجامعة الأزهر منذ بضعة عشر عامًا شرعت فى نشر كتاب (الذخيرة) للإمام شهاب الدين القرافى فى فقه المالكية، وأخرجت منه جزءًا واحدًا -على ما أعلم-، ثم توقفت، ولم يتم نشر الكتاب حتى اليوم، برغم أهمية الكتاب وأصالته، وما أجدر أن تتبنى نشر مثل هذا الكتاب دولة من الدول التى تتبع المذهب المالكى مثل «أبى ظبى» أو «ليبيا» أو إحدى بلاد المغرب.

ولعل أحسن المذاهب حظًا فى السنين الأخيرة هو المذهب الحنبلى، الذى تبنت دولة «قطر»، منذ بضعة عشر عامًا، نشر عدد من مخطوطاته، مع إخراجها إخراجًا حسنا، كما ساهمت «قطر» فى نشر كتاب (الروضة) للإمام النووى فى مذهب الشافعى.

هذا إلى أن من الواجب علينا متابعة البحث والتنقيب فى أنحاء البلاد الإسلامية والبلاد الأوروبية، عن المخطوطات الفقهية التى تذكر أسماؤها فى الكتب ولا يعرف عنها شىء إلى اليوم، فعسى أن يعثر عليها أو على بعضها بطول البحث والتفتيش فى مختلف المظان فى المكتبات الخاصة والعامة. وكم من كتب ساد الاعتقاد زمنا أنها مفقودة ثم وجدت كلها أو بعضها، بفضل الصبر والمصابرة من بعض الباحثين الغيورين.

حياة الفقه بتطبيقه

وأعظم ما يحتاج إليه الفقه الإسلامي - ليحيا وينمو ويتجدد - هو العمل به والاحتكام إليه هو: أن نعود به إلى مكانه الطبيعي ليكون المصدر الأول لتشريعنا وقضائنا. فهذا ما تحتمه علينا أصالتنا الدينية والقومية.

فإذا كنا مسلمين، فإن إسلامنا يوجب علينا أن نحكم شريعة الله في حياتنا دون تردد. وأن نقف عند حدودها دون تلكؤ أو تباطؤ ولا يتم بغير ذلك إسلام ولا إيمان، ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١]. ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ، وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وإذا كان الرجوع إلى الشريعة الإسلامية هو مقتضى الإيمان والإسلام، فإن الفقه الإسلامي - بمجموعه ومختلف مدارسه واجتهاداته المعتبرة - هو المعبر عن هذه الشريعة والممثل لها. فمن الواجب الديني أن يكون هو مرجعنا التشريعي والقضائي.

وإذا كنا عرباً، فإن كـرامتنا القومية تفـرض علينا أن نجعل هذا الفـقه أسـاس تشـريعنا وقـضـائنا كذلك، وأن نتـحـرر من آثار الاسـتـعمار التـشريعي الذى فرض علينا - فـى غفلة من الزمن - وحكمنا - ونحن عـرب مسلمون شـرقيون - بـقوانين مسـتوردة دخيلة علينا، غريبـة عنا لم تنبت في أرضنا، ولم تنبع من عقائدنا وقيمنا، ولم ترتبط بتراثنا وحضارتنا.

وقد رأينا بعض الدول العربية، عندمـا بدأت تتحرر من ضغط الاسـتـعمـار العـسكرى الأجنبى، وأخذت تشـعـر بذاتهـا، وتعى تراثها، شرعت أيضاً تراجع تشريعاتها وقوانينها التى زحفت عليها مع زحف الاحتـلال، أو عَقِبـه، لكى يتم تحررها، ويتحـقق لها كمال استقلالها.

يقول الأستاذ الدكتور «عبـد الرزاق السنهورى» فى مقدمة كتابه (الوسـيط) فى شرح الـقانون المدنى المصـرى الجـديد (إبرايل سنة ١٩٥٢) :

(علينا أولاً أن نمصر الفقه - يقصد فقه القانون طبعاً - فنجعله فقـهاً مصرياً خـالصاً نرى فيه طابع قـوميتنا، ونحس أثر عـقليتنا فـفـقـهنا - حـتى اليـوم - لا يزال، هو أيضـاً يـحـتله الأجنبى والاحتـلال هنا فرنسى، وهو احتـلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتاً من أى احتلال آخر. ولا يزال الفقه المصرى يتلمس فى الفقه

الفرنسي الهادى المرشد، لا يكاد يتزحزح عن أفقه، أو ينحرف عن مسراه، فهو ظله اللاصق، وتابعه الأمين . . .)[1].

ولما كُلِّف (السنهورى) وضع التقنين المصرى المدنى الجديد خطا إلى الأمام خطوات فى سبيل التحرر من سلطان الفقه الأجنبى أو الاحتلال التشريعى، والاستمداد من الفقه الإسلامى، ولكنه لم يصل إلى نهاية الشوط المنشود، لعوامل عديدة، لا تخفى على الدارسين، ولكنه فتح الباب لمن يأتى بعده ممن يملكون العزيمة والقدرة على الوصول بتشريعنا إلى مرحلة الاستقلال الكامل الخالص من كل تبعية.

يذكر السنهورى أن التقنين الجديد استبقى ما اشتمل عليه التقنين القديم من أحكام أخذها عن الفقه الإسلامى، بعد أن هذَّب النصوص القديمة، وصحح ما انطوت عليه من أخطاء. ثم يقول:

(وقد استحدث التقنين الجديد أحكاماً أخرى استمدها من الفقه الإسلامى. وبعض هذه الأحكام الجديدة هى مبادىء عامة وبعضها مسائل تفصيلية).

---

(١) الوسيط جـ ١ ص ٨ ط ثانية. دار النهضة العربية. ويلاحظ أن الكاتب جعل كل حديثه عن (تمصير) الفقه لا عن (تعريبه) حيث كانت النزعة السائدة حينذاك هى الوطنية المصرية لا القومية العربية.

(فمن المبادىء العامة التى أخذ بها، النزعة الموضوعية التى نراها تتخلل كثيراً من نصوصه. وهذه هى نزعة الفقه الإسلامى والقوانين الجرمانية، آثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التى هى طابع القوانين اللاتينية، وجعل الفقه الإسلامى عمدته فى الترجيح).

(ومن هذه المبادىء أيضاً نظرية التعسُّف فى استعمال الحق. لم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب، بل استمدها كذلك من الفقه الإسلامى. ولم يقتصر فيها على المعيار الشخصى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين، بل ضم إليها معياراً موضوعياً فى الفقه الإسلامى يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة، ويتوقى الضرر الجسيم الذى قد يصيب الغير من استعماله).

(وكذلك الأمر فى حوالة الدين، أغفلتها القوانين اللاتينية، ونظمتها القوانين الجرمانية، متّفقة فى ذلك مع الفقه الإسلامى، فأخذ بها التقنين الجديد).

(ومبدأ الحوادث الطارئة Imnévision أخذ به بعض التقنينات الحديثة، فرجح التقنين الجديد الأخذ به استناداً إلى نظرية الضرورة ونظرية العذر فى الفقه الإسلامى).

(ومن الأحكام التى استحدثها التقنين الجديد مسائل تفصيلية كما قدمنا، اقتبسها من الفقه الإسلامى. ومن هذه المسائل:

الأحكام الخاصة بمجلس العقد، وبإيجار الوقف، وبالحكر، وبإيجار الأراضى الزراعية، وبهلاك الزرع فى العين المؤجرة، وبانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعذر، وبوقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده).

(وقد نصت المادة الأولى من التقنين الجديد على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة»).

(ويتبين من ذلك أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرسمى الثالث للقانون المدنى المصرى وهى إذا أتت بعد النصوص التشريعية والعرف، فإنها تسبق مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة. ولاشك فى أن ذلك يزيد كثيراً فى أهمية الشريعة الإسلامية، ويجعل دراستها دراسة علمية فى ضوء القانون المقارن أمراً ضرورياً لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية. فكل من الفقيه والقاضى أصبح الآن مطالباً أن يستكمل أحكام القانون المدنى، فيما لم يرد فيه نص، ولم يقطع فيه عرف. بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى. ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة. بل لعل أحكام الشريعة

الإسلامية، وهي أدق تحديداً وأكثر انضباطاً من مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة، هي التي تحل محل هذه المبادىء والقواعد، فتغنينا عنها في كثير من المواطن)[1].

ولا شك أن مشروع هذا التقنين الجديد قد أثار ضجة كبرى أول ظهوره في مصر لعدم اعتماده اعتماداً كلياً على الشريعة الإسلامية، التي يؤمن بعدالتها وكمالها الأغلبية العظمى من المواطنين. وقام جماعة من كبار رجال القانون وعلماء الشريعة يدعون إلى قانون يُستمد من الشريعة ويعتمد عليه. وقدموا نموذجاً لذلك صاغوا فيه نظرية العقود الواردة في القانون كلها صياغة جديدة تتضمن الأحكام القانونية نفسها، مستمدة من مذاهب الفقه الإسلامي، مع إحالة كل مادة على المرجع الفقهي الذي استمدت منه. فبرهنوا بذلك على إمكان إنشاء أحدث القوانين العصرية من الفقه الإسلامي، كما يقول الأستاذ مصطفى الزرقا[2] وإن كان الأستاذ السنهوري يصف هذا العمل بأنه «دراسة سطحية فجة لا غناء فيها» لأنها نسبت نصوصاً في نظرية العقد إلى الشريعة الإسلامية، وهي ليست منها في شيء كما يقول[3].

وقد خطا السنهوري في وضع القانون المدني العراقي الجديد

---

(١) الوسيط ج ١ ص ٥٨ - ٦٠ .

(٢) المدخل الفقهي العام ج ١ ، ص ٨ ، ط ثانية .

(٣) حاشية ص ٦٠ من (الوسيط) المذكور.

خطوة أبعد فى طريق الاستقلال والتحرر من التأثر بالفقه الغربى، فقد قام هذا القانون - على حد تعبيره - على مزاج موفق من الفقه الإسلامى، والقانون المصرى الجديد.

ومع هذا يعلن الرجل عن تطلعه إلى أفق أرحب، واستقلال أتم، فيقول بمناسبة حديثه عن القانون السورى والعراقى:

(وقد حان الوقت ليتعاون الفقهاء المصريون، مع زملائهم من فقهاء سورية وفقهاء العراق، ويتكاتفوا جميعاً، لإرساء أساس قوى «للقانون المدنى العربى» يكون قوامه الفقه الإسلامى، قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعاً)[1] .

فهذا هو مكان الفقه الإسلامى فى نظر القانون الكبير: إنه الأساس والقوام لقانون المستقبل، وتشريع الغد، للبلاد العربية كلها.

وهو يعلن كذلك على القدر الذى أخذه القانون المدنى المصرى من الفقه الإسلامى والذى أشرنا إليه من قبل، فيقول:

(هذا هو الحد الذى وصل إليه التقنين الجديد فى الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، عدا المسائل الأخرى التى أخذها بالذات من الفقه الإسلامى، وهى المسائل التى تقدم ذكرها).

---

(١) مقدمة الوسيط ج ١ ص ١٠ ط ثانية.

أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبني عليه تشريعنا المدني، فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح. ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة، ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن. ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدراً رسمياً للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة[1].

---

(1) حاشية ص ٦٠ من الوسيط ج ١ . ط ثانية.

رد شبهات حول الفقه الإسلامى

ومن الناس من يرتاب أو يتوجس خيفة من المناداة بالرجوع إلى الفقه الإسلامى واتخاذه أساساً تشريعياً وقضائياً.

ومصدر هذا الارتياب والتوجس هو: الأساس الربانى والصفة الدينية للفقه الإسلامى فمن المتفق عليه أن المصدرين الأساسيين لهذا الفقه هما: كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.

وهذا يقتضى - فى نظرهم أن يتسم هذا الفقه بالثبات - أو الجمود - وأن تقف العقول البشرية أمامه وقفة التسليم والاتباع، لا وقفة الابتكار والإبداع، إذ لا مكان للعقل أمام الوحى، ولا مجال للاجتهاد فى مورد النص. وهذا ما يجعل أسباب المرونة وقابلية التطور معدومة أو ضعيفة داخل هذا الفقه.

مجال الثبات والتطور فى الفقه:

والعارفون يعلمون تمام العلم أن من يقول هذا الكلام لا علم له بالفقه الإسلامى وخصائصه ومميزاته، التى هى ثمرة لخصائص الإسلام نفسه. فإن من أبرز هذه الخصائص: أنه يجمع بين الثبات والمرونة معاً فى تناسق محكم، وتوازن فريد. فلم يمل مع القائلين بالثبات المطلق، الذين جمدوا الحياة والإنسان، ولم يجنح إلى

القائلين بالتغيير المطلق كذلك، الذين لم يجعلوا لقيمة ولا لمبدأ ولا لشيء ما ثباتاً أو خلوداً، بل كان وسطاً عدلاً بين هؤلاء وهؤلاء.

فالأصول الكلية ثابتة خالدة، شأنها شأن القوانين الكونية، التي تمسك السموات والأرض أن تزولا، أو تضطربا، أو تصطدم أجرامها.

والفروع الجزئية مرنة متغيرة، فيها قابلية التطور، شأن ما في الكون والحياة من متغيرات جزئية، لازمة لحركة الإنسان والحياة.

وهكذا كان في الفقه الإسلامي منطقة مغلقة لا يدخلها التغير أو التطوير، وهي منطقة «الأحكام القطعية» وهذه هي التي تحفظ على الأمة وحدتها الفكرية والسلوكية، ومنطقة مفتوحة هي منطقة «الأحكام الظنية» ثبوتاً أو دلالة، وهي معظم أحكام الفقه، وهي مجال الاجتهاد، ومعترك الأفهام، ومنها ينطلق الفقه إلى الحركة والتطور والتجديد.

أسباب المرونة في الشريعة الإسلامية :

وقد أعددت بحثاً مستقلاً عن خصيصة المرونة أو قابلية التطور في الشريعة الإسلامية، لم ينشر بعد[1]، وحسبي هنا أن أشير إلى عناوينه أو خطوطه البارزة.

---

(١) (دار الصحوة) في القاهرة بصدد نشره بمشيئة الله .

فمن أسباب هذه المرونة:

أولاً: أن الشارع الحكيم لم ينص على كل شيء، بل ترك منطقة واسعة خالية من أى نص ملزم، وقد تركها قصداً للتوسعة والتيسير والرحمة بالخلق، وهى المسماة منطقة «العفو» وفيها جاء الحديث: «وترك أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها».

ثانياً: أن معظم النصوص جاءت بمبادىء عامة، وأحكام كلية، ولم تعرض للتفصيلات والجزئيات إلا فيما لا يتغير كثيراً بتغير المكان والزمان، مثل شئون العبادات وشئون الزواج والطلاق والميراث ونحوها. وفيما عداها اكتفت الشريعة بالتعميم والإجمال، مثل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا، وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] «لا ضرر ولا ضرار».

ثالثاً: أن النصوص التى جاءت فى أحكام جزئية قد صيغت صياغة معجزة، بحيث تتسع لتعدد الأفهام والتفسيرات، ما بين متشدد ومترخص، وما بين آخذ بحرفية النص، وآخذ بروحه وفحواه. وقلما يوجد نص لم يختلف أهل العلم فى تحديد دلالته وما يستنبط منه، وهذا راجع إلى طبيعة اللغة، وطبيعة البشر، وطبيعة التكليف.

رابعاً: أن ملء منطقة الفراغ التشريعى، أو «العفو» يمكن أن يتم

بوسائل متعددة يختلف المجتهدون فى اعتمادها وتقدير مدى الأخذ بها. ما بين مضيق وموسع فهنا يأتى دور القياس أو الاستحسان أو الاستصلاح، أو مراعاة العرف، أو الاستصحاب أو غيرها، من أدلة ما لا نص فيه[1] .

خامساً: تقرير مبدأ «تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال والعرف» وهو مبدأ تقرر منذ عهد الصحابة الذين كانوا أكثر الناس رعاية له، وبخاصة عمر، كما فى موقفه من المؤلفة قلوبهم، ومن قسمة الأرض المفتوحة، ومن طلاق الثلاث وغيرها. بل بدأ تقرير هذا المبدأ حقيقة منذ عهد النبى - ﷺ - كما فى منع ادخار لحوم الأضاحى بعد ثلاث لطروء بعض الوافدين على المدينة فى أحد الأعياد، وإباحته بعد ذلك فى الظروف العادية. وما روى من ترخيصه لرجل فى القُبلة وهو صائم، ومنعه آخر منها، حيث كان الأول شيخاً، والثانى شاباً.

سادساً: تقرير مبدأ رعاية الضرورات والأعذار، والظروف الاستثنائية، بإسقاط الحكم أو تخفيفه، تسهيلاً على البشر، ومراعاة لضعفهم، أمام الضرورات القاهرة، والظروف الضاغطة. ولهذا قرر الفقهاء أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، مع قيد أن «ما أبيح للضرورة يقدر بقدره».

---

(١) يراجع كتاب للرحوم عبد الوهاب خلاف (مصادر التشريع فيما لا نص فيه).

منطقية الفقه الإسلامى

وشبهة أخرى أثارها بعض المستشرقين - مثل (يوسف شاخت) وغيره - لهوى فى أنفسهم، بنوها على الأساس الدينى للفقه الإسلامى، وزعموا أن هذا الفقه فقه تعبدى تحكمى، لا يخضع للعقل، ولا يَرْحُبُ للمنطق، ولا يقبل التعليل، وإنما يجب أن يؤخذ بالتسليم والتفويض، وإن لم يدرك كنهه، ولم يعرف وجه المصلحة فيه. كما يجب أن يتلقى بالرضا والقبول، وإن تناقضت أحكامه فيما بينها، وضرب بعضها بعضاً !

والحق أن هذا الزعم فرية ليس فيها مرية. كما يقال. فما عدا الأحكام التعبدية المحضة مثل أحكام الصلاة والصيام والحج، فكل أحكام الفقه الإسلامى بعد قابلة للتعليل، ملائمة للفطرة، جالبة للمصلحة، دارئة للمفسدة. بل الأحكام التعبدية ذاتها معقولة المعنى على وجه الإجمال، وإن لم تدرك أسرارها على وجه التفصيل، ابتلاء للعباد.

ومهما يكن من خلاف فى مسألة التحسين والتقبيح العقليين فإن الجميع متفقون على تعليل الأحكام الشرعية، وربطها بالمعانى

المعقولة[1] ، ما عدا فئة قليلة شذت عن جمهور الأمة، وأنكرت ارتباط الأحكام بالمعانى والعلل، كما أنكرت القياس، وما يلحق به من الاستصلاح وغيره. وهذه هى فئة الظاهرية، التى لم يستطع مذهبها أن يعمر بين المسلمين طويلاً، وبقى حبيساً فى الكتب.

ولا ريب أن أقوال «ابن حزم» - ممثل الظاهرية ومحاميها - فى إنكار التعليل والقياس، هى التى أوحت إلى (شاخت) وأمثاله بهذا الزعم، وأعطتهم مادة يؤيدون بها هذا الافتراء، مع أنهم يعلمون حق العلم مكان هذه الفئة وفقهها من جمهور الأمة.

وقد رد المحققون من فقهاء الأمة على كل ما أثاره ابن حزم ومن نحا نحوه، ونقضوه من أساسه، وبينوا - بالبراهين الناصعة - أن الشريعة لا تفرق بين متماثلين، ولا تجمع بين مختلفين، ولا تأتى بشىء خارج عن مقتضى الحكمة أبدا، كما يتضح ذلك فى «إعلام الموقعين» للإمام ابن القيم.

ومما أكده «ابن القيم» هنا، ونقله عن شيخه - شيخ الإسلام ابن تيميه فى رسالة «القياس» - أن لا شىء فى الشريعة جاء مخالفاً للقياس أبداً، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء وأن بعض

(١) انظر فى ذلك كتاب الشيخ الدكتور (محمد مصطفى شلبى) «تعليل الأحكام» وهو الرسالة التى حصل بها على (العالمية من درجة أستاذ) من كلية الشريعة بالأزهر.

الاحكام جاءت مخالفة للقياس، لما وراءها من مصلحة، وقد ذكر الشيخان هذه الأحكام وبينا بالتفصيل مطابقتها للقياس الصحيح تمام المطابقة.

وقال ابن القيم في أعقاب ذلك: (فهذه نبذة يسيرة تطلعك على ما وراءها، من أنه ليس في الشريعة شيء يخالف القياس، ولا في المنقول عن الصحابة الذي لا يُعلم لهم فيه مخالف، وأن القياس الصحيح دائر مع أوامرها ونواهيها، وجوداً وعدماً، كما أن المعقول الصحيح دائر مع أخبارها وجوداً وعدماً، فلم يخبر الله ورسوله بما يناقض صريح العقل، ولم يشرع ما يناقض الميزان والعدل)[1].

وحسبنا في الرد على هؤلاء أن الذي يقرأ كتاب الله وسنة رسوله يجد في نصوصهما ارتباط الأحكام بالمعاني والعلل في مئات من المواضع، حتى الشعائر التعبدية نفسها لم تخل من هذا التعليل، الذي هو مظهر حكمة الله فيما شرع. فالصلاة «تنهى عن الفحشاء والمنكر» والزكاة «تطهرهم وتزكيهم بها» والصيام «لعلكم تتقون» والحج «ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله».

وقد أخذ الراسخون من علماء الأمة من أمثال الغزالي وابن عبد السلام وابن تيمية وابن القيم والشاطبي وغيرهم، من استقراء

---

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ٥٢ .

الأحكام الجزئية وتعليلاتهـا التى ثبتت بنصوص الكتاب والسنة أن الشريعـة ما جاءت إلا لإقامة مـصالح العباد فى المـعاش والمعاد، ودفع الشرور والمفاسد عنهم. وهذا ما لاريب فيه.

«وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين».

محتويات الكتاب

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

رقم الإيداع : ١٤٥٠٠/٩٨
الترقيم الدولى : I.S.B.N.
977-225-127-2

من مؤلفات الدكتور يوسف القرضاوى

١- الحلال والحرام فى الإسلام
٢- الإيمان والحياة
٣- الخصائص العامة للإسلام
٤- العبادة فى الإسلام
٥- ثقافة الداعية
٦- فقه الزكاة مجلدين
● سلسلة حتمية الحل الإسلامى :
٧- الحلول المستوردة وكيف جنت على امتنا
٨- الحل الإسلامى ..فريضة وضرورة
٩- بينات الحل الإسلامى ..وشبهات العلمانيين ..والمتغربين
١٠- أولويات الحركة الإسلامية فى المرحلة القادمة
١١- مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام
١٢- بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية
١٣- غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى
١٤- دور القيم والأخلاق فى الاقتصاد الإسلامى
١٥- ملامح المجتمع المسلم الذى ننشده
١٦- الثقافة العربية الإسلامية ..بين الأصالة والمعاصرة
١٧- المدخل لدراسة السنة النبوية
١٨- مدخل الدراسة الشريعة الإسلامية
١٩- التربية الإسلامية ..ومدرسة حسن البنا
٢٠- لقاءات ومحاورات ..حول قضايا الإسلام والعصر
٢١- مدخل لمعرفة الإسلام
٢٢- الوقت فى حياة المسلم
٢٣- الإسلام والعلمانية .. وجها لوجه
٢٤- فى فقه الأولويات.دراسة جديدة
٢٥- الإسلام حضارة الغد
٢٦- أين الخلل
٢٧- الصحوة الإسلامية ..وهموم الوطن العربى والإسلامى
٢٨- شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان
٢٩- خطب الشيخ القرضاوى جزء أول
٣٠- خطب الشيخ القرضاوى جزء ثان
● سلسلة نحو وحدة فكرية للعاملين للإسلام
٣١- شمول الإسلام
٣٢- المرجعية العليا فى الإسلام..للقرآن والسنة
٣٣- موقف الإسلام من الكشف والرؤى والتمائم
٣٤- السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها
● سلسلة تيسير فقه السلوك :
٣٥- الحياة الربانية والعلم
٣٦- النية والاخلاص
٣٧- التوكل
٣٨- التوبة إلى الله
● سلسلة فى التفسير الموضوعى للقرآن الكريم
٣٩- الصبر فى القرآن
٤٠- العقل والعلم فى القرآن الكريم
● سلسلة رسائل ترشيد الصحوة عشرة أجزاء
٤١- الدين في عصر العلم
٤٢- الإسلام والفن
٤٣- النقاب للمرأة بين القول ببدعته والقول بوجوبه
٤٤- مركز المرأة فى الحياة الإسلامية
٤٥- فتاوى للمرأة المسلمة
٤٦- جريمة الردة ..وعقوبة المرتد
٤٧- الاقليات الدينية والحل الإسلامي
٤٨- المبشرات بانتصار الإسلام
٤٩- مستقبل الاصولية الإسلامية
٥٠- القدس .. قضية كل مسلم
٥١- ظاهرة الغلو في التكفير
٥٢- الأمة الاسلامية حقيقة لا وهم
٥٣- رسالة الأزهر بين الأمس واليوم
٥٤- درس النكبة الثانية
٥٥- جيل النصر المنشود
٥٦- الناس والحق
٥٧- تفسير سورة الرعد
● عقائد الإسلام
٥٨- وجود الله
٥٩- حقيقة التوحيد
٦٠- نساء مؤمنات